AUSÜBUNG

DES

AN EINEM FORDERUNGSRECHTE BESTEHENDEN

PFANDRECHTES.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE.

VORGELEGT DER

HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT DER KÖNIGL. BAYERISCHEN

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT

ZU

ERLANGEN.

VON

Walter Buchmann

Referendar am Königl. Landgerichte zu Duisburg.

Buchdruckerei Gebr. Berkenkamp, Wesel a. Rhein.

AUSÜBUNG

DES

AN EINEM FORDERUNGSRECHTE BESTEHENDEN

PFANDRECHTES.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE.

VORGELEGT DER

HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT DER KÖNIGL. BAYERISCHEN

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT

ZU

ERLANGEN.

VON

Walter Buchmann

Referendar am Königl. Landgerichte zu Duisburg.

Buchdruckerei Gebr. Berkenkamp, Wesel a. Rhein.

Meiner Mutter

in Dankbarkeit gewidmet.

Litteraturverzeichniss.

Bähr, zur Cessionslehre, Jahrb. f. Dogm. B. I.
Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjekte.
Brinz, Pandekten.
Buchka, de pignore nominis.
Dernburg, das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts.
Dernburg, Pandekten.
Eberhard, Verpfändung von Forderungen nach gemeinem Recht.
Eisele, Arch. f. civ. Prax. B. 45 S. 113. Verpfändung von Servituten.
Eisele, Recension von Kretschmar's secumpensare, Krit. V. J. Schr. B. 28.
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht.
Gesterding, Ueber die Schuldverbindlichkeit als Objekt des Pfandrechts.
Hanasek, Lehre vom uneigentl. Niessbrauch.
Hartmann, Lehre vom Niessbr. an Rechten, Krit. V. J. Schr. B. 22 S. 518.
Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen.
Huschke, de pignore nominis.
Keller, Pandekten.
Krasnapolski, Recension von Hellwig's Schrift in Grünh. Zeitschr. B. 12.
Lazarus, die rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen.
Marcus, Verpfändung ausstehender Forderungen.
Mansbach, der Niesbrauch an Forderungen.
Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte.
Oetker, Festschrift für Buchka.
Pfersche, Recension von Hellwig's Verpfändung und Pfändung von Forderungen — in der Krit. V. J. Schr. B. 27.
Regelsberger, Civ. Arch. B. 63.
v. Salpius, Novation und Delegation.
Schmid, Grundlehren der Cession.
Schwemann, Arch. f. civ. Pr. B. 67.
Seuffert's Arch. B. 3 Nr. 156, B. 39 Nr. 179.

Schuppe, Subjektives Recht.
Sintenis, Pfandrechtl. Streitfragen.
Sohm, Lehre vom subpignus.
Stöcker, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. B. 7.
Strohal, Grünhuts Zeitschrift, B. 7.
Trotsche, das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts.
„ die actio des röm. Civilrechts.
Wittelshöfer, das Pfandrecht an einer Forderung.
Kohler, Pfandrechtl. Streitfragen.
ders. Grünh. Zeitschrift, Bd. 14 S. 1 fg.
ders. Zeitschr. f. Civ. Proz. B. X.
Wilmowski-Levy, Kommentar z. Civ.-Proz.-O.
Struckmann-Koch, „ „ „ „
Pfersche, Recension von Hellwig's, die Verpfändung etc. Krit. V. J. Sch. B. 27.
Rassow, Recension Hellwig's, Gruchot's Beiträge B. 29.
Seuffert, Recension Hellwig's, in der deutsch. Litteraturzeitung, B. 5.
Puchta, Pandekten.
Kretschmar, Secum pensare.

Disposition:

A. Einleitung: Wie gestaltet sich das Rechtsverhältniss, welches durch das an einem Forderungsrecht bestehende Pfandrecht gegeben ist? § 1.

B. Ausführung: Erster Theil. Erfordernisse zur Ausübung:

I. Abschnitt: Sicherung der Möglichkeit zur thatsächlichen Ausübung. § 2.

1. Denunciationsrecht.
2. Vorenthaltung der Schulddokumente.

II. Abschnitt: Nothwendige Voraussetzungen zur Ausübung:

1. materielle Voraussetzungen. § 3.
   a. bezüglich des Drittschuldners.
   b. bezüglich des Pfandgläubigers.
2. Wie muss sich der Pfandgläubiger gegenüber dem Drittschuldner legitimiren? § 4.
   a. Beweis der rechtsgültigen Begründung des Pfandrechts in einer den Drittschuldner sicherstellenden Weise, ev. Kautionsleistung.
   b. Beweislast bei Einreden des Verpfänders.
   c. Wirkung der Aufhebung des Pfandrechts.
   d. Muss der Pfandgläubiger das Klagepetitum beweisen?
   e. Konkurrenz der Pfandgläubiger.
3. Wirksamkeit der Verfügungen eines formell legitimirten, materiell nicht berechtigten Pfandgläubigers. § 5.
   a. Nichtigkeit des Verpfändungsaktes.
   b. Nichtbestehen der pfandgesicherten Forderung.

Zweiter Theil: Inhalt der dem Pfandgläubiger bei der Ausübung des Pfandrechts zustehenden Rechte.

I. Abschnitt. Das jus exigendi.

1. Umfang des jus exigendi. § 6.
   a. Der Pfandgläubiger kann die ganze Forderung ausüben bei Sachleistung, ausgenommen bei der von Geld und anderen gleichartigen vertretbaren Sachen.
   b. Er kann sie nur bis zum Betrage seiner versicherten

Forderung ausüben bei Leistung von Geld und anderen gleichartigen vertretbaren Sachen.
2. Inhalt des jus exigendi. § 7.
a. Bei Forderungen auf Sachleistung anderer Art als Geld und anderer gleichartiger vertretbarer Sachen.
b. Bei Leistung von Geld und gleichartiger vertretbarer Sachen. § 8.
II. Abschnitt: Das jus distrahendi. § 9.
III. Abschnitt: Anderweitige Arten der Ausübung des Forderungspfandrechts. § 10.
Dritter Theil: Persönliches Verhältniss zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner. § 11.
Vierter Theil: Das Pfändungspfandrecht. § 12.
Fünfter Theil: Ausübung des Pfandrechts an Forderungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. § 13.

Einleitung.

§ 1.

Wie gestaltet sich das Rechtsverhältniss, welches durch das an einem Forderungsrechte bestehende Pfandrecht gegeben ist?

Im römischen Recht wurde das Pfandrecht an Forderungen im zweiten Jahrhundert der Kaiserzeit anerkannt, das ersehen wir aus den über das pignus nominis handelnden Stellen des corpus juris. Da es diesen wenigen Quellenstellen jedoch sehr an Deutlichkeit fehlt, so kann man daraus schliessen, dass die römischen Juristen das durch die Verpfändung von Forderungen entstehende Rechtsverhältniss nicht sehr eingehend behandelt haben, wohl deshalb, weil sie ein praktisches Bedürfniss nicht dazu drängte. Ihre theoretischen Entwickelungen reichen nicht aus, die rechtliche Natur des Instituts, das Verhältniss zwischen den betheiligten Personen klar zu stellen. Sie versuchten keinen Konstruktionsbegriff, um ihn nach allen Richtungen hin zu erproben, sondern sie fällten einfach die Entscheidung: Der Pfandgläubiger hat die actio utilis, dem Verpfänder steht die exceptio entgegen.[1]) Das Institut ist von ihnen in unvollkommen ausgebildetem Zustande hinterlassen und von uns mangelhaft aufgenommen. Bis auf unser Jahrhundert waren die Erklärungsversuche sehr unzureichend und noch heute sind die Ansichten über den Pfandrechtsbegriff an Forderungen und demgemäss auch über die aus dem Rechtsverhältniss sich ergebenden Wirkungen sehr verschieden, so dass wohl erst die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs entscheiden werden.

Bei der vorliegenden Aufgabe kommt es nicht auf die juristische Konstruktion des pignus nominis an, nicht darauf, die dasselbe betreffenden Rechtssätze in allgemeine Begriffe zu fassen und diese übergeordneten Rechtsbegriffen zu subsumiren, sondern

---

[1]) cf. Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, S. 56.
l 18. pr. D de pign. act. 13. 7.
l. 4. C. quae res pign. 8. 16.

vornehmlich auf eine Darstellung der geltenden Rechtssätze unter steter Rücksichtnahme auf den Sinn und Zweck des Instituts und die praktische Durchführung der Rechtsregeln. Obgleich ich davon absehen will, bei dieser Untersuchung der Rechtssätze von abstrakten Begriffsbildungen und weiteren Entwicklungen auszugehen, wird doch eine kurze Angabe des angenommenen und vertretenen Standpunktes hinsichtlich der Konstruktionsfrage die Uebersicht der Rechtssätze erleichtern und bei der etwaigen Ergänzung der Rechtsregeln auch von praktischer Bedeutung sein.

Was den gegenwärtigen Stand der Frage nach der rechtlichen Natur des pignus nominis betrifft, so stehen sich zwei Haupttheorieen entgegen, die sich durch die Stichworte „Rechtsvertretung“ und „Rechtsübertragung“ kennzeichnen.[1]) Es ist die Frage, wie verhält sich das Recht des Pfandgläubigers zu dem Mutterrecht, dem Rechte des Gläubigers der verpfändeten Forderung? Ist das erste ein generisch verschiedenes, neu entstandenes, mit dem Inhalt, die verpfändete fremde Forderung auszuüben, oder ist es ein der Art nach gleiches wie das Mutterrecht, nur in der Unterart verschiedenes Recht, welches durch Uebertragung — constitutive Succession[2]) — aus dem Mutterrecht entsteht? Wenn wir uns für die erstere Theorie der Rechtsvertretung entscheiden, so lassen die zahlreichen Auseinandersetzungen der Materie eine ausführliche Begründung der Wahl unnöthig erscheinen.[3]) Dass man unter die Theorie der Rechtsvertretung die Rechtssätze über das Forderungspfandrecht nicht unterbringen könne, darf sicherlich nicht behauptet werden.[4]) Die Zulässigkeit und Anwendbarkeit der beiden, in dieser Theorie vorausgesetzten, allgemeinen Rechtsbegriffe kann man nicht leugnen, der eine ist ein über das Sachpfand hinausreichender allgemeinerer Pfandrechtsbegriff, der andere der von „Rechten an Rechten.“ Was den ersteren betrifft, so ist nicht nur das Sachpfandrecht ein wahres Pfandrecht, und es ist zu bestreiten, dass alles andere, was man sonst noch als solches bezeichnet, zwar denselben wirthschaftlichen Zweck hat, jedoch in der juristischen Struktur prinzipiell verschieden sei. Wesentlich ist dem Pfandrecht das rechtliche Verwerthendürfen des Pfandobjekts, des wirthschaftlichen Guts, zur Forderungsbefriedigung; dazu muss es noch die zu dem Zweck erforderliche Macht und Verfügung über das stets vorhandene Pfandobjekt gewähren, sei dieses nun eine körperliche Sache oder ein anderes Befriedigungsmittel. In allen seinen Ge-

[1]) Pfersche, Krit. V. J. Schr. B. 27 S. 210.
[2]) Bekker, Krit. V. J. Sch. B. 6 S. 480; B. 15 S. 540.
Mansbach, Niessbr. an Forderungen, S. 37 fg.
Hanausek, Lehre v. uneigentl. Niessbr. S. 67 fg.
[3]) Vergl. hierzu: Strohal, Grünhut's Zeitschr. B. 7, S. 403—413.
Hartmann, Krit. V. J. Sch. B. 22, S 528—547.
[4]) Pfersche, Krit. V. J. Schr. B. 27, S. 211.

staltungen befugt das Pfandrecht zu einer wesentlich denselben Grundsätzen unterliegenden rechtlichen Disposition.[1]) Die jedesmalige Gestaltung des Pfandrechts auch bez. seiner Wirkungen und Mittel ist verschieden nach dem Objekt, es kann nur vollständig dargestellt werden mit Rücksicht auf das bestimmte andere Recht, dem jene Gestaltungsform nachgebildet ist. Gewisse gemeinsame Grundzüge ermöglichen jedoch einen einheitlichen Pfandrechtsbegriff.

Der zweite vorausgesetzte Begriff in der Theorie der „Rechtsvertretung" ist der „von Rechten an Rechten." Dem Pfandnehmer wird durch die Verpfändung ein neues, noch nicht vorhandenes Recht an dem bestehenden fremden Rechte, dem Forderungsrecht begründet. So sind beide Träger eines subjektiven Rechts,[2]) beiden stehen Normenschutz und Anwartschaft auf Ansprüche[3]) zu, aber aus dem Verhältniss beider Rechte zueinander ergiebt sich, dass das ursprüngliche Recht nothwendigerweise im Normenschutz und in den Ansprüchen beschränkt wird durch das Vorhandensein des in zweiter Linie stehenden Rechts. Für letzteres werden Ansprüche des ersteren verwandt, ohne dass sie diesem vollständig genommen werden. Die Geltendmachung dieser dem Pfandnehmer überwiesenen Ansprüche, gemäss deren er geniessen, handeln, zwingen kann, geschieht kraft eigenen Rechts und nicht auf Grund einer gesetzlichen Stellvertretung des Verpfänders. So hat er das eigene Recht, ein fremdes Recht auszuüben. Ist mein Wille für ein Recht massgebend, sei es für die Verwirklichung oder die Existenz des unterworfenen Rechts in dieser oder jener Weise, oder für das Nichtsein desselben, so muss er auch für dasjenige massgebend sein, für welches es das unterworfene Recht ist. Es ist nicht denkbar, dass ich als Subjekt des herrschenden Rechts nur auf das unterworfene Recht an sich wirken könnte, ohne zugleich auf die körperlichen Träger einzuwirken, sondern meine Einwirkung auf das Recht ist zugleich die auf Subjekt und Objekt desselben oder eins von beiden.[4]) Mein Recht hat allerdings zum unmittelbaren Gegenstand das Recht, aber durch dieses hindurch zum Gegenstand auch die Sache, an welcher das Recht besteht, und bezeichnet man als Gegenstand

---

[1]) cf. Hartmann, Krit. V. J. Schr. B. 22, S. 539; dazu Kohler, Pfandrechtl. Streitfragen, S. 41–43.

[2]) Oetker, Festschr. f. Buchka, S. 4, 5.

[3]) Das Recht ist nicht der Anspruch, aber es hat die Möglichkeit, Ansprüche aus sich zu erzeugen. Anspruch ist die präsente Befugniss, von einem anderen eine Thätigkeit oder ein Ablassen von einer Thätigkeit zu begehren. Vergl. Kohler, Grünhut's Zeitschr. B. 14, § 4.

[4]) Bekker, Krit. V. J. Schr. B. 6, S. 479.

des persönlichen Rechts die verpflichtete Person, so auch diese.[1]) So lange und so weit der Wille des Pfandgläubigers in dem ihm zuerkannten Verhältniss massgebend ist für den von der Rechtsordnung ursprünglich zu Gunsten des Verpfänders erlassenen Befehl für das Verhalten des gegenüberstehenden Drittschuldners, soweit kann es nicht auch zugleich der des Verpfänders sein, darum muss in dieser Beziehung dessen Ausübungsbefugniss des Rechtes ruhen. Subjekt der Ansprüche gegen den Drittschuldner bleibt immer der Verpfänder, nur kann er sie nicht selbst ausüben, solange und soweit der Pfandgläubiger zu ihrer Ausübung berechtigt ist.[2]) Dazu bestehen eigene Ansprüche des Verpfänders gegenüber dem Pfandgläubiger, ebenso hat dieser eigene Ansprüche gegen ihn. Dem Drittschuldner gegenüber macht der Pfandgläubiger Ansprüche des Verpfänders geltend.[3]) Der Pfandgläubiger erhält ein eigengeartetes Forderungsrecht gegen den Drittschuldner, gebildet aus den Elementen der verpfändeten Forderung, deren Inhalt neben dem Zweck des Pfandrechts überhaupt bestimmend für das Recht des Pfandnehmers ist. Der Inhalt desselben kann deshalb nur relativ bestimmt sein, die Berechtigungen sind bald mehr bald weniger umfangreich. Da in unserem Falle eine Forderung Objekt des Pfandrechts ist, so kann das Recht des Pfandgläubigers nur wieder ein persönliches und kein dingliches sein, er kann nicht mehr Rechte haben als der Verpfänder, aus dessen Recht das seinige sich herleitet. Der Gläubiger ist zu Pfandrechtszweck innerhalb des Rahmens jener Normen geschützt, welche ihn schützen würden, wenn ihm das Mutterrecht selbst zustände.[4])

Es liegt im Zweck des Pfandrechts selbst, und darauf kommt es vor allem an, dem Pfandgläubiger, wenn er wahrhaft gesichert sein soll, ein eigenes, festes, unzerstörbares Recht an dem Pfandobjekt zu gewähren, das Recht, den Verpfänder in seiner Verfügungsbefugniss zu beschränken, sich ohne, sogar gegen dessen Willen Befriedigung zu verschaffen. Darin darf er jedoch nur soweit gehen, als es seine Sicherung unbedingt erfordert.

Wie gestaltet sich nun die Ausübung eines an einem Forderungsrecht bestehenden Pfandrechts, welche positiven Rechtssätze kommen hier zur Anwendung?

---

[1]) Windscheid, Pand. B. 1. § 48a Anmk. 6,8.

[2]) Oetker, Festschr. f. Buchka. S. 6.

[3]) Schuppe, Subj. Recht, S. 257. Sein Zweifel bez. der reaktionslosen Rechte ist vollkommen unbegründet, das Vorhandensein solcher ist allgemein angenommen.

Vergl. Kohler, Grünh. Zeitschr. B. 14, S. 1 fg.

[4]) Strohal, a. a. O. S. 407.

Erster Theil.

I. Abschnitt.

Erfordernisse zur Ausübung.

§ 2.

Sicherung der Möglichkeit zur thatsächlichen Ausübung.

1. Durch die Verpfändung einer Forderung wird dem Pfandgläubiger das Recht begründet, sich nach dem Eintritt der Fälligkeit seiner pfandversicherten Forderung aus der verpfändeten Forderung selbst und unabhängig vom Willen des Verpfänders zu befriedigen, für den Fall, dass er zu dem Zeitpunkt anderweitige Befriedigung seiner Forderung nicht gefunden hat.

In der l. 18, pr. D. de pign. act. 14. 7. heisst es, der Prätor soll den Forderungspfandvertrag schützen, und in weiteren drei Stellen, der l. 20 D. de pign. et hyp. 20. 1.; l. 4. C. quae res pign. 8. 16.; l. 7. C. de her. vel act. vend. 4. 39; wird von actiones utiles, als den Klagen des Forderungspfandgläubigers gesprochen. Hier wurde vom Prätor die Anwendbarkeit einer actio als utilis also nicht auf einen Thatbestand ausgedehnt, für den sie ursprünglich nicht gegeben war, sondern es fand eine andere mögliche Ausdehnung statt, die actio wurde einer Person verliehen, der sie eigentlich nicht zustand. Die obligatio erwarb der Pfandgläubiger nicht, sondern nur die actio. Die intentio entnahm er der Person des Verpfänders, „quod illi debetur," die condemnatio ging auf seinen Namen und seine eigene Person, er konnte nicht behaupten „sibi deberi," doch der Prätor schützte ihn, als wenn er Gläubiger wäre. Die obligatio, aus welcher die actio entspringt, ist zwischen Dritten entstanden, daher kann ihm die Klage nur utiliter zustehen. Ein sehr häufiger Anwendungsfall einer actio utilis ist die des Cessionars. In den c. c. 7 u. 8 C. cit. (4. 39.) findet ein Vergleich zwischen dem emtor nominis und dem creditor postulans statt, darin soll aber nicht eine Gleichstellung beider Klagen resp. Ansprüche liegen, sondern es soll darin nur ausgedrückt sein, dass bei beiden in gleicher Weise die obligatio, aus welcher die actio entspringt, zwischen Dritten entstanden ist, und dass beide sie deshalb utiliter haben.[1]) Man

[1]) Hellwig a. a. O. S. 41 fg. nimmt diese Gleichstellung vor zur Begründung seiner Theorie von der kooptirenden Cession. Vergl. zu den oben angeführten Sätzen Windscheid, Actio, S. 125—148.

muss die actio utilis des Forderungspfandgläubigers, die sich auf die Verpfändung einer Forderung gründet und in Voraussetzungen und Wirkungen nach Pfandrechtsgrundsätzen zu beurtheilen ist, sehr wohl von einer schlechthin cedirten unterscheiden. Keineswegs ist sie etwa auch nur eine Nachbildung der actio mandata, und der Pfandgläubiger nur stets Beauftragter oder ein vom Recht geschaffener Vertreter des Verpfänders,[1] [2]) sondern es ist eine eigene actio desselben und keine fremde. Stützte sie sich auch nicht auf ein „jus" im römischen Sinne, so bedarf die actio dessen auch nicht, sie trägt ihr Recht in sich. Erhält jemand die actio d. h. einen gerichtlich verfolgbaren, rechtlich anerkannten Anspruch, so hat er damit auch ein Recht.

Ist nun durch die stattgehabte Begründung des Pfandrechts die Klage des Verpfänders sofort ausgeschlossen? Weil der Pfandgläubiger für das Gericht Forderungsberechtigter ist, braucht damit der Verpfänder noch nicht unbedingt ausgeschlossen zu sein, seine intentio „sibi dari oportere" ist immer noch richtig, er bleibt immer noch Inhaber der obligatio. Durch Litiscontestatio mit dem Drittschuldner oder Leistungsannahme würde der Pfandgläubiger allerdings die actio directa des Verpfänders ausschliessen können, dazu ist er aber noch nicht berechtigt, wenn die Bedingungen zur Anstellung der Klage noch nicht eingetreten sind. Darum wird ihm die Befugniss zur Denunciation gegeben welch' letzterer dieselbe Wirkung beigelegt wird, nämlich die Ausschliessung des Verpfänders von der Klageberechtigung gegen den Drittschuldner und Hemmniss der gültigen Leistung des letzteren an den Verpfänder. Bis zu der Anzeige liegt eine Konkurrenz bez. der actio zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder vor.[3]) Wir können heute natürlich nicht mehr zwischen Recht und actio unterscheiden, ein solches Verfahren war nur auf die Selbstständigkeit der römischen Jurisdiktionsordnung gegründet.

Das Forderungsrecht des Pfandgläubigers ist mit der Verpfändung, wie wir sehen, begründet und also vorhanden, doch ist bestritten, dass der Verpfänder sein Recht erst mit der Anzeige und dem ihr Gleichstehenden bez. der Ausübung verliert. Windscheid nimmt an, dass das Ausübungsrecht des Verpfänders nicht schon durch die Pfandbestellung, sondern erst durch Denunciation, Quasibesitzergreifung, seitens des Pfandgläubigers aufgehoben

---

[1]) contra Mühlenbruch, Von der Cession der Forderungsrechte, § 17.

[2]) Hellwig a. a. O. S. 38 führt verschiedene Stellen dort an, wo beide Klagen neben einander gegeben werden.

[3]) Vergl. hierzu: Windscheid, Actio, S. 144 u. Pandekten II. B. § 331, Anm. 8.

werde.[2]) Die Gegner[3]) sind der Ansicht, dass der Verpfänder sogleich durch die Verpfändung kein Ausübungsrecht mehr hat, sondern nur der Drittschuldner das Recht, sich auf seine dem Verpfänder bona fide, in Unkenntniss des bestehenden Pfandrechts gemachte Leistung und andere ihn befreiende Verhandlungen den Pfandgläubiger gegenüber zu berufen.[2])

Zur Erreichung der Sicherstellung d. h. der rechtlichen Möglichkeit der zukünftigen Befriedigung aus der Forderung, muss der Pfandgläubiger nothwendigerweise jede Gefährdung derselben durch die am Pfandverhältniss betheiligten Personen verhindern dürfen.[3]) Da der Verpfänder immer Gläubiger der verpfändeten Forderung bleibt, muss er an jeder Verfügung über diese soweit gehindert sein, als er sie dadurch ganz oder theilweise aufheben könnte, denn dadurch würde die Befriedigung des Pfandnehmers beeinträchtigt werden können. Dass er die Forderung nicht selbst einziehen darf, folgt mit unabweislicher Nothwendigkeit aus dem Zweck der Verpfändung und muss unbedingt als Parteiabsicht angesehen werden, ebenso kann er sie nicht mit Wirkungen gegen den Pfandgläubiger noviren und erlassen. Wohl bleibt er berechtigt, sich zu cediren und weiter zu verpfänden,[1]) hierdurch werden die Rechte des Pfandgläubigers nicht berührt.

Anderweitige Sicherungsmittel eines Pfandnehmers von körperlichen Sachen können naturgemäss hier bei einem Forderungspfand nicht Anwendung finden, wie Besitz und Verfolgbarkeit in dritter Hand.[2]) Das dingliche, an die körperliche Sache geknüpfte Recht ist in seiner Existenz durch die natürliche Dauer der Sache selbst schon gesichert und wird durch den Wechsel des Eigenthümers nicht berührt. Der Untergang der Sache kann auch durch eine Denunciation nicht verhindert werden. Eine Forderung dagegen ist meist nicht auf sehr lange Zeit gestellt, sondern soll in der Regel alsbald getilgt werden, dadurch würde dem Pfandgläubiger, wenn dies nicht in seinem Interesse geschähe, das Objekt seines Pfandrechts genommen, und dieses selbst damit hinfällig. Um sich daher vor der Gefahr zu schützen, dass der

---

[1]) Windscheid, Pand. II. B. §331 A. 8., sub 1, und die dort Citirten.
[2]) Bähr, Jahrb. f. Dogm. B. I S. 396 fg.
v. Salpius, Novation u. Deleg. S. 419/20.
Schmid, Cession, B. II S. 296 u. A.
[3]) Mit der c. 4 C. quae res pign. 8. 16. verträgt sich allerdings auch diese Auffassung, doch die weiteren Stellen über den Charakter der Denunciation lassen Windscheids Meinung gerechtfertigt erscheinen. cf. Windscheid, Pand. B. II. § 331, A. 8. sub. 1.
[4]) Stöcker, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. B. 7, S. 344.
[5]) Hellwig, a. a. O. S. 59.
[5]) Dernburg, Pfandrecht, B. I. S. 464.

Drittschuldner in der Zwischenzeit zwischen Pfandbestellung und Quasibesitzergreifung des Pfandnehmers dem Verpfänder oder dessen Rechtsnachfolger giltig leistet, macht der Pfandgläubiger die Anzeige. Solange er das nicht gethan hat, kann der Verpfänder die Forderungen einziehen oder anderweitige Verfügungen treffen, ohne dass der Drittschuldner sich auf die geschehene Verpfändung berufen darf.[1]) Der Pfandgläubiger kann aber jederzeit dem Drittschuldner gegenüber bekunden, dass er nunmehriger alleiniger Ausübungsberechtigter sein wolle, dazu genügt die einfache Anzeige seinerseits: die entscheidende Wirkung liegt in seiner die Forderung ergreifenden Thätigkeit,[2]) darum genügt auch anderweitig erlangte Kenntniss des Drittschuldners nicht zur Begründung einer Einrede gegenüber dem Leistung verlangenden Verpfänder, hat der Pfandgläubiger denuncirt, so hält er ihm die exceptio doli entgegen.[3]) Auch den Rechtsnachfolgern des Verpfänders gegenüber hat der Pfandnehmer dieselbe Stellung, auch sie schliesst er durch seine Anzeige aus, soweit seine Rechte reichen, denn jene können keine weiter reichenden Rechte von ihrem Rechtsurheber übertragen bekommen haben, als dieser selbst hatte. Natürlich treten auch die Rechtsnachfolger des Pfandgläubigers in dessen Rechte ein, auch soweit sie schon vor der Denunciation vorhanden waren. Denuncirt der bevorzugte Pfandgläubiger zwar zuletzt, aber vor der Leistung des Drittschuldners an einen nachstehenden, so geht ersterer doch den früheren Denuncianten vor. Unterlässt er aber die Denunciation, so kann dadurch seine Ausschliessung oder Zurücksetzung bez. der Ausübung der verpfändeten Forderung erfolgen. Denn durch die Leistung an den vollkommen legitimirten, nachstehenden Pfandgläubiger wird der Drittschuldner möglicherweise ganz frei und der Untergang des Pfandobjekts dadurch ganz oder theilweise herbeigeführt. Die Ausschliessung des vorstehenden Pfandgläubigers beruht also nicht auf der Priorität der Denunciation, sondern auf dem Untergang des Pfandgegenstandes.

Die Denunciation ist zugleich eine Sicherung des Drittschuldners, da dieser, wenn er dem denuncirenden Pfandgläubiger bona fide leistet, von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Verpfänder und jedem anderen, selbst bevorzugten Pfandgläubiger frei wird.[4]) Der Denunciant übernimmt dem Drittschuldner gegenüber die Verpflichtung, ihn gegen sonstige Inanspruchnahme zu vertreten. Darin liegt aber nicht, dass der Drittschuldner sogleich von der Richtigkeit des vollzogenen Geschäfts vollkommen über-

---

[1]) Windscheid, Pand. B. II. § 331, Anmerk. 4, 5, 6.
[2]) Derselbe a. a. O. Anmerk. 7, 8, 9.
[3]) l. 18. pr. D. 13. 7.
[4]) Stöcker, a. a. O. S 368.

zeugt zu sein braucht. Der Beweis der Giltigkeit des Pfandrechts muss erst bei der wirklichen Ausübung des Rechts durch den Pfandgläubiger erbracht werden, zur Denunciation genügt die blosse Anzeige.[1])

2. Eine weitere, dem Besitzrecht beim Sachenpfandrecht entsprechende Befugniss zur Verhinderung des Verpfänders an eigener Ausübung und Geltendmachung der verpfändeten Forderung ist für den Pfandgläubiger die, dass er jenem die Beweisdokumente der Schuld vorenthält. So entzieht er ihm die Möglichkeit, Verfügungen über die verpfändete Forderung zu treffen, welche den Verkehr auf Treu und Glauben gefährden, zugleich wird auch sein Pfandrecht äusserlich erkennbar. Macht man den Satz, dass die Verpfändung einer verbrieften Forderung nur bei Uebergabe der Schuldurkunde rechtlich wirksam sein solle, zum Gesetz, so ist der Erfolg derselbe, wie bei der Vorschrift, dass bewegliche Sachen nur als Faustpfand verpfändet werden dürfen.[2]) Man muss jedoch nicht denken, dass durch die Uebergabe dieser blossen Beweisdokumente nun der Besitz der Forderung ermöglicht sei, denn dann würde man die Beweismittel mit der Forderung selbst, die nicht besessen werden kann, verwechseln.[3]) Auf die Herausgabe der Beweisdokumente hat der Pfandgläubiger allerdings nur insofern Anspruch, als sie zur Einziehung der Forderung nothwendig sind. Sind sie ihm sonst nicht freiwillig faustpfandweise übergeben, so kann er den Verpfänder nicht zu ihrer Uebergabe zwingen.[4])

---

[1]) Seuffert's Arch. B. III. Nr. 156.

[2]) Hellwig, a. a. O. S. 89; dies ist in der That in den neuesten Gesetzbüchern so angeordnet. — Wenn der Drittschuldner auch ohne Rückempfang der Schuldurkunde mit befreiender Wirkung zahlen kann, wird er sich doch meist nicht der Gefahr aussetzen wollen, später den Beweis der stattgehabten Zahlung führen zu müssen, wenn ihm die Urkunde vorgelegt und Zahlung verlangt wird.

[3]) Hellwig, a. a. O. S. 88 und die dort Anmk. 181 Citirten.

[4]) l. 6 pr. D. de pign. act. 13 7.
cfr. Windscheid, Pand. B I. § 239, A. 7a.

II. Abschnitt.

Nothwendige Voraussetzungen zur Ausübung.

§ 3.

1. Materielle Voraussetzungen.

Die Ausübung des dem Pfandgläubiger durch die Verpfändung gegen den Drittschuldner begründeten Rechts soll erst zur bestimmten Zeit und nur zum Zwecke seiner Befriedigung erfolgen. Ist diese auf eine andere Art schon vor Eintritt des Termines bewirkt, so wird damit die Voraussetzung sowohl der Begründung des Pfandrechts hinfällig als auch die der wirksamen Durchführung des durch dieses Rechtsgeschäft erhaltenen Rechts. Hört die zu sichernde Forderung auf, zu existiren, so ist damit zugleich auch das Sicherungsmittel zwecklos und nicht mehr existenzfähig. Das dem Pfandgläubiger vollkommen wirksam eingeräumte Recht geht durch nachherige Tilgung der pfandversicherten Forderung ipso jure unter.[1]) Seine Nichtbefriedigung ist also erste nothwendige Voraussetzung des Fortbestehens und der Ausübung des Pfandrechts. Dies vorausgeschickt, muss der Pfandgläubiger zur Durchführung und Bewirkung seiner Befriedigung berechtigt und der Drittschuldner zur Leistung verpflichtet sein.

Da der Pfandgläubiger dem Drittschuldner gegenüber die ihm überwiesenen Ansprüche des Verpfänders geltend macht, ist es natürlich, dass er nicht früher die Forderung einziehen resp. Klage erheben kann, als der Verpfänder selbst, nämlich dann, wenn der Drittschuldner zur Zahlung verpflichtet ist. Regelmässig ist dies also erst der Fall, wenn die Fälligkeit der verpfändeten Forderung eingetreten ist. Der Pfandnehmer kann nicht mehr Rechte haben als der Verpfänder hatte, es kann die Lage des Drittschuldners ohne seinen Willen nicht beeinträchtigt werden. Darum stehen dem Pfandgläubiger auch dieselben Einreden entgegen, die jener dem Verpfänder entgegenstellen kann.[2]) Dazu gehören auch die gegen den letzteren noch vor der Denunciation des Pfandgläubigers erworbenen, es sind im allgemeinen diejenigen, welche der debitor cessus dem Cessionar entgegenhalten darf.[3]) Dagegen braucht der Pfandgläubiger sich nicht erst an den doch vielleicht zahlungsfähigen Verpfänder zu halten, die exceptio excussionis personalis steht ihm nicht entgegen, da es für den Drittschuldner kein Interesse hat, wem von beiden Gläubigern er

---

[1]) l. 4. C. 8. 16.; cfr. Hellwig, a. a. O. S. 58/9.
[2]) Dernburg, Pfdr. B. I. S. 465.
[3]) Stöcker, a. a. O. S. 377.

zahlt.[1]) Der Grund des Sachenpfandrechts, dass dem dritten Pfandbesitzer die verpfändete Sache nicht ohne Noth entzogen werden soll, sondern erst dann, wenn die Belangung des Hauptschuldners und des Bürgen ergebnisslos ist, kommt ja in unserem Falle gar nicht in Betracht. Der Zweck des benef. exc. ist doch der, dass an erster Stelle der Hauptschuldner hafte, dieser ist aber hier der Drittschuldner, da der Pfandgläubiger ihm gegenüber die Ansprüche seines Gläubigers, des Verpfänders, dessen actio als eine utilis, geltend macht, und er, der Drittschuldner, in derselben Weise befreit wird, als wenn er seinem ursprünglich berechtigten Gläubiger leistete.

Ausnahmsweise kann der Pfandgläubiger vor der Fälligkeit der verpfändeten Forderung vom Drittschuldner Sicherstellung verlangen, es gelten hier die Regeln, die einen Gläubiger überhaupt berechtigen, vor dem Zahlungstermin eine solche zu fordern.[2])

Was die Person des Pfandgläubigers betrifft, so müssen hinsichtlich seiner auch die Voraussetzungen vorliegen, unter denen er nach dem Inhalte des Verpfändungsvertrages resp. aus den sonstigen Entstehungsgründen seines Pfandrechts zur Einziehung berechtigt wird. Dies wird er meistens erst dann sein, wenn auch seine, die versicherte Forderung gegen den Verpfänder fällig geworden ist. Regelmässig wird die Parteiabsicht dahin gehen, dass dem Forderungspfandgläubiger das Recht, die Forderung einzuziehen, erst dann zustehe, wenn er anderweitig nicht befriedigt ist. Es kann jedoch auch von den Kontrahenten gewollt sein, dass der Pfandnehmer, wenn es sein Interesse erfordert, auch vor Fälligkeit der Pfandschuld das geschuldete Objekt einziehen dürfe, sich aber nicht sofort daraus befriedigen, sondern es zu seiner Sicherung als Pfandsache zurückhalten solle, besonders wenn nicht Geld der Schuldgegenstand ist.[3]) Kann man aus der thatsächlichen Lage nichts für den Willen der Parteien entnehmen, so muss man annehmen, dass weder der Pfandgläubiger noch der Verpfänder die geschuldete Leistung des Dritten einfordern und annehmen kann, dieser also das Schuldobjekt deponiren muss, wenn er sich von seiner Schuld befreien will.[4]) Die geschehene Denunciation verpflichtet ihn, an den Pfandgläubiger zu zahlen, da es nicht Parteiabsicht ist, dass dieser vor Fälligkeit seiner versicherten Forderung befriedigt werde, so darf er auch diesem nicht leisten. So lange nicht das Einziehungsrecht des Pfandgläubigers

---

[1]) So die herrschende Meinung. A. A. Schmid, Cession S. 140, I. B. Bremer, a. a. O. S 215.

[2]) l. 41, D. de jud. 5. 1.
cf. Hellwig, a. a. O. S. 148.

[3]) Hellwig, a. a. O. S. 149 fg.

[4]) So die herrschende Meinung.

oder der Wegfall des Pfandrechts bewiesen ist, ist es eben ungewiss, wem von beiden der Drittschuldner zu zahlen hat, daher seine Befugniss zur Deposition. Diese hat befreiende Wirkung für ihn, und der Empfangsberechtigte trägt die Gefahr. Eine Klage auf Deposition gegen den Drittschuldner, wenn die Realisirbarkeit des Anspruchs etwa in Frage gestellt sein sollte, ist jedoch weder dem Pfandgläubiger noch dem Verpfänder an seiner Statt zuzugestehen, denn darin läge eine Ausübung des Forderungsrechts, zu der keiner von beiden berechtigt wäre.[1])

Wie muss sich der Pfandgläubiger gegenüber dem Drittschuldner legitimiren?

§ 4.

Zu den oben ausgeführten materiellen Voraussetzungen tritt dann die Legitimation des Pfandgläubigers gegenüber dem Drittschuldner. Es muss letzterer davor geschützt sein, dass er bei Leistung an einen Unberechtigten nicht noch einmal durch den wirklich Berechtigten belangt werden kann. Will der Pfandgläubiger also gegen den Drittschuldner vorgehen, so muss er ihm zunächst beweisen, dass eine gültige Verpfändung stattgefunden hat, und zwar in der Art, dass er jenen gegen den Verpfänder völlig sichert, indem er ihm ermöglicht, diesen Beweis selbst gegenüber Ansprüchen des die Verfändung bestreitenden Forderungsgläubigers führen zu können. Andernfalls, wenn ihm dies nicht möglich ist, wird er ihm Realsicherheit leisten müssen.[2]) Zahlt der Drittschuldner dem Pfandgläubiger auch ohne Sicherheit, so muss dieser ihn doch gegen nochmalige Inanspruchnahme seitens des Verpfänders vertreten.[3]) Ebenso muss der Verpfänder, wenn er nach der Anzeige des Pfandgläubigers von der Verpfändung das Einziehungsrecht des letzteren bestreitet und für sich Leistung von seinem Schuldner verlangt, diesem Sicherheit für Vertretung gegen den etwa später seine Ansprüche verfolgenden Pfandgläubiger gewähren. Hellwig,[4]) der sich hier auf Bähr's Ansicht stützt, ist der Meinung, dass der Verfänder als ursprünglich Berechtigter fundatam intentionem für sich hat, er kann sich nur durch einen Prozess gegen den fordernden Pfandgläubiger schützen. Dieser dagegen kann sich von der Kautionspflicht bei der nöthigen Sorgfalt selbst befreien, indem er sich eine Verpfändungsurkunde ausstellen lässt u. s. w., so kann er den verlangten Beweis dann

---

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 150.

[2]) Windscheid, Pd. B. II, § 334, Anmk. 2. vergl. Bähr, a. a. O., S. 463; Schmid, a. a. O. B. II S. 265 fg.

[3]) Windscheid, Pd. B. II, § 334, A. 3 u 4.

[4]) Hellwig, a. a. O. S. 152.
Vergl. Bähr, a. a. O. S. 496, 76.

leicht führen. Dagegen führt Windscheid[1]) aus, dass der beweisfreie Verpfänder den Pfandgläubiger zur Geltendmachung seines Rechtes nöthigen könnte, die dieser seinen Interessen gar nicht angemessen fände. Dazu sei die Beweislast des Verpfänders, wenn er wie jeder andere Forderungsprätendent Leistung verlange, nicht erschwert. Wenn der Pfandgläubiger später Ansprüche geltend machen wolle, so nöthige der Verpfänder, indem er seinen Schuldner vertrete, jenen unter Berufung auf seine ursprüngliche Gläubigerschaft nach gleichen Grundsätzen zum Beweise, als wenn der Pfandgläubiger den Drittschuldner gegen die Klage des Verpfänders hätte vertreten müssen.

Wird dem Drittschuldner der zur Einziehung erforderliche Beweis oder die nöthige Sicherheit nicht geleistet, so ist er zur Deposition wegen der Ungewissheit der Person des Gläubigers berechtigt, diese befreit ihn von seiner Schuld.[1])

Der Verpfänder erlangt rechtmässig Leistung für sich nur nach Beseitigung des Pfandrechts. Da der Anspruch des Pfandgläubigers mit der Tilgung der gesicherten Forderung sofort erlischt, wie dies aus dem Wesen des ganzen Pfandvertrages hervorgeht, so muss dem Verpfänder das Recht der Benachrichtigung des Drittschuldners über die Tilgung der Pfandschuld zustehen, um dadurch diesem die Möglichkeit zu nehmen, in giltiger, ihn befreiender Weise an den Pfandgläubiger zu zahlen. Denn, weiss der Drittschuldner nichts von der Tilgung der Pfandschuld, so wird er durch gutgläubige Leistung an den Pfandgläubiger zweifellos befreit, da er nicht verpflichtet werden kann, sich nach dem Untergang des Pfandrechts zu erkundigen und er nicht durch solche seiner Kenntniss unzugänglichen Ereignisse irgend welchen Nachtheil erleiden soll[2].) Neben der Anzeige muss der Verpfänder den Beweis des Erlöschens der Pfandschuld so beibringen, dass der Drittschuldner selbst ihn auch gegen den Leistung fordernden Pfandgläubiger führen kann. Andernfalls muss jetzt der Verpfänder den Drittschuldner für allen Nachtheil vertreten, der diesem durch die dem Pfandgläubiger verweigerte Leistung entsteht. Nach der Bestimmung der l. 4 C. quae res pign. 8. 16, muss der Pfandgläubiger auch die Höhe der versicherten Forderung und damit sein Klagepetitum beweisen, wenn die verpfändete Forderung auf Geldleistung geht.[3]) Es ist diese Auslegung allerdings nicht unbestritten. Die nähere Ausführung des Satzes erfolgt erst weiter unten bei der Realisirung des Pfandrechts.

Ist dieselbe Forderung mehreren Gläubigern eines Forde-

---

[1]) Windscheid Pand. II. B. § 334 4.
[2]) Windscheid, Pd. II. B. § 347, A. 3.
[3]) l. 29 pr. §§ 1-3 D. mand. 17. 1.
cf. Hellwig, S. 154 a. a. O.
[1]) Dernburg, Pfdr. B. 1. S. 466.

rungsberechtigten verpfändet, so erwirbt jeder der Pfandgläubiger ein Recht gegen den Drittschuldner. Die Priorität richtet sich nach allgemeinen Pfandrechtsgrundsätzen, nach der Entstehung oder dem Vorzug durch Privileg. Der nach der jedesmaligen Bestellung eines Pfandrechts eintretende Gläubiger kann jedoch Leistung erst dann verlangen, wenn der vorstehende, besser berechtigte Pfandgläubiger befriedigt ist. Bis dahin ist die ganze Forderung verpfändet, sie haftet mit ihrem vollen Betrage für die Pfandschuld. Alle können vielleicht das ihr Recht begründende Rechtsgeschäft nachweisen, aber es ist ungewiss für den Drittschuldner, wem zu leisten ist, da gerade für diesen Leistung verlangenden Pfandgläubiger Befriedigung schon eingetreten sein kann. Ist die Priorität eines Pfandgläubigers unbestritten, so muss der Drittschuldner diesem leisten. Realisirt der prior creditor, so dauert das Recht der nachstehenden an den jenem geleisteten Gegenständen fort, wenn anderes als Geld geleistet wurde. Ist letzteres gezahlt, so behalten sie ihren Anspruch auf die hyperocha. Mit dem Empfang der Leistung übernimmt der Empfänger dem Drittschuldner gegenüber die Verpflichtung, für seine eigene Legitimation einzustehen, und, falls diese und damit zugleich die Rechtsgiltigkeit der Erfüllung an ihn von einem Dritten angefochten werde, die hieraus für den geleistet habenden Drittschuldner entstehende processuale Gefahr. Geht der nachherige Prioritätsstreit zu Ungunsten des Empfängers aus, so hat der Drittschuldner gegen diesen die cond. indebiti. Die Abtretung der condictio kann der Besserberechtigte vom Drittschuldner verlangen und mit ihr kann er dann so viel eintreiben, als ihm nach seiner Pfandberechtigung zukommt. Das Objekt seines Pfandrechts, das nomen, ist untergegangen, deshalb dieser Ersatz. Der Unterschied, ob der posterior creditor bona oder mala fide war, ist nur für die Schadenersatzpflicht gegenüber dem Drittschuldner massgebend, sonst befreit ihn weder bona fides noch Konsumtion.

Bestreitet ein nachstehender Pfandnehmer das Recht des vorstehenden, so muss er dies liquid stellen oder den Drittschuldner gegen den etwa entstehenden Nachtheil vertreten. Ist die Priorität bestritten, so darf sich der Drittschuldner durch Deposition befreien, da er ja nicht weiss, wem er zu leisten hat. Den Prioritätsstreit durchzuführen, überlässt er jenen Konkurrenten.[1])

---

[1]) Vergl Hellwig, a. a O. S. 155.

3. Wirksamkeit der Verfügungen eines formell legitimirten, materiell nicht berechtigten Pfandgläubigers.

§ 5.

Es kann noch die Möglichkeit vorliegen, dass der Pfandgläubiger formell legitimirt, materiell aber nicht berechtigt ist. Letzteres kann seinen Grund dann entweder in der Nichtigkeit des Verpfändungsaktes oder in der Nichtexistenz der zu sichernden Forderung haben.[1]) Bezüglich der Nichtigkeit des das Pfandrecht begründenden Rechtsaktes gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze, welche einen Vertrag nicht zu Stande kommen und keine Rechtsverbindlichkeit entstehen lassen. Mag dies begründet sein hinsichtlich des Objekts, dass eine der Verpfändung gesetzlich entzogene Forderung verpfändet werden sollte, oder hinsichtlich der Personen, dass diese handlungs- oder dispositionsunfähig waren, die Form nicht gewahrt hatten oder garnicht die Absicht hatten, einen Pfandvertrag abzuschliessen, sondern ein Scheingeschäft vornahmen. Die wegen Simulation vorliegende Nichtigkeit muss von dem diese kennenden Drittschuldner berücksichtigt werden und dem fordernden Dritten einredeweise entgegengehalten werden. Er darf dem Scheinpfandgläubiger überhaupt nicht leisten, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, nochmal leisten zu müssen. Der Einwand der Täuschung hat keine Kraft, da er über das Scheingeschäft klar gewesen ist. Den Verpfänder zu zu bestrafen, dazu hat er kein Recht. War jedoch der Drittschuldner wirklich getäuscht, und hat er dem Scheinpfandgläubiger geleistet, so kann der Verpfänder ihn nicht zu einer nochmaligen Leistung an ihn selbst zwingen, dem Simulanten steht die exceptio doli entgegen. Dieser kann allerdings vom Drittschuldner Abtretung des Rückforderungsanspruches, den er mit der cond. indebiti gegen den Pfandgläubiger geltend machen kann, verlangen.[2])

Wenn die Forderung, welche durch den Pfandvertrag gesichert werden soll, nicht besteht, so ist das Rechtsgeschäft inhaltlich wirkungslos. Der vermeintliche Pfandgläubiger ist daher nicht berechtigt, die Leistung einzuziehen und der Drittschuldner darf ihm nicht leisten. Kennt er die Nichtexistenz des Pfandrechts nicht, so muss er billigerweise, wenn er dem Pfandgläubiger leistet, dadurch auch dem Forderungsgläubiger gegenüber befreit werden. Letzterer kann sich durch Benachrichtigung über den wahren Sachverhalt an den Schuldner schützen.[3])

---

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 157 u. 158.
[2]) Regelsberger, Civ. Arch. B. 63, S. 175.
[3]) Hellwig, a. a. O. S. 159, 160.

Zweiter Theil.

Inhalt der dem Pfandgläubiger bei der Ausübung des Pfandrechts zustehenden Rechte.

I. Abschnitt.

Jus exigendi.

§ 6.

1. Umfang.

Sind die zur Ausübung des eingeräumten Pfandrechts erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, so kann der Pfandgläubiger nunmehr seine Befriedigung aus dem Vermögenswerth des Pfandobjekts suchen. Waren keine besonderen Abreden bez. der Ausübung des bestellten Pfandrechts getroffen, so ist das wichtigste und vorzüglichste Recht das jus exigendi. Durch die Durchführung des Forderungsrechts, bei nicht freiwilliger Erfüllung mittels Einklagung, kann der Pfandgläubiger sich den Vermögenswerth der Forderung verschaffen, er macht kraft seines eigenen Rechts die ihm vom Verpfänder überwiesenen Ansprüche gegen den Drittschuldner jetzt geltend mit dessen ihm utiliter zustehenden persönlichen Klage. Der Pfandgläubiger kann die Leistung ganz so, aber auch nicht anders verlangen, wie sie dem Verpfänder zur Zeit der Verfändung zukam, wir haben gesehen, dass von der Denunciation an die nachträglichen Verfügungen des Verpfänders, soweit sie das Interesse des Pfandgläubigers verletzen, für diesen wirkungslos sind, ebenso wie die Leistung des Drittschuldners, wenn er sie nicht bona fide vorgenommen hat.

Da es dem Verpfänder freisteht, nur einen Theil seiner Forderung zu verpfänden, wenn der Pfandnehmer darauf eingeht, so haftet für diesen Fall natürlich dem Pfandgläubiger auch nur der betreffende Theil, der überschiessende Betrag bleibt vollkommen frei und unbelastet dem Verpfänder zur beliebigen Verfügung. Ist aber diese ausdrückliche Abrede nicht getroffen, so muss man als Parteiabsicht ansehen, dass die ganze Forderung verpfändet werden sollte. Ob aber der Pfandgläubiger auch die ganze Forderung einzuziehen berechtigt ist, auch wenn seine versicherte Forderung weniger beträgt als die verpfändete, das hängt von dem Leistungsgegenstand ab.

Unzweifelhaft hat der Pfandgläubiger bei einer Forderung

auf Sachleistung volles Beitreibungsrecht, auch wenn der Betrag der Pfandschuld weit hinter dem Werth der zu leistenden Sachen zurückbleiben sollte.[1]) Geht die verpfändete Forderung auf etwas anderes als Geld, so darf man selbst bei theilbaren Sachen dem Pfandgläubiger nicht zumuthen, Theilbeträge so lange einzuziehen, bis er endlich befriedigt ist. Die Umwandlung einer Forderung auf Sachleistung in eine Geldforderung bewirkt, dass letztere nun so behandelt wird, als wenn sie von vornherein auf Geld gelautet hätte. Zur Zeit des klassischen römischen Rechts war die condemnatio noch stets auf Geld gerichtet, so dass dem Pfandgläubiger Sachgegenstände nur durch freiwillige Leistung zukommen konnten.[2])

Gehen nun beide, die Pfandforderung und die verpfändete auf Geld, so giebt die l. 4 C. quae res pign. 8. 16. die bestimmte deutliche Vorschrift, dass der Pfandgläubiger die verpfändete Forderung nur soweit eintreiben darf, als zur Befriedigung der Pfandschuld ev. mit Kosten und Zinsen erforderlich ist. Die betreffenden Worte der l. 4 cit. lauten: „quare si debitor is satis non facit, cui tu credidisti, ille, cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore ejus probaveris, compelletur, quatenus tamen ipse debet.“

Für Geldschulden muss man also eine beschränkte Willensinterpretation annehmen. Es lässt sich nicht rechtfertigen, die Stelle handle von dem Einzelfall, dass nur eine theilweise Verpfändung stattgefunden habe, oder der Gläubiger habe nur einen Theilbetrag verlangt[3]) und deshalb sei das Beitreibungsrecht hierauf beschränkt.[4]) Die Bestimmung der Stelle erklärt sich aus dem Zweck des Pfandrechts, wenn man erwägt, dass nach Befriedigung der Pfandforderung, denn auf diese muss der Pfandgläubiger das Empfangene sich ja anrechnen, eine zu sichernde Forderung nicht mehr vorhanden, und deshalb auch ein Einziehungsrecht nicht mehr begründet ist. Würde der Drittschuldner mehr zahlen, so könnte er Gefahr laufen, seinen ursprünglichen Gläubiger oder dessen Nachfolger den Ueberschuss nochmal zahlen zu müssen. Keineswegs darf man jedoch annehmen, dass die verpfändete Forderung nur bis zum Betrage der Pfandschuld hafte, sondern

---

[1]) Dernburg, Pfdr. B. I. S. 466.
Trotsche, a. a. O. S. 106.
Kohler, Zeitschr. f. Civ. Pr. B. X, S. 210.
Oetker, a. a. S. 19.

[2]) Ebenso nur Geldleistung heute im Konkurse. cf. Oetker, a. a. O. S. 19.

[3]) So interpretirt Hellwig, a. a. O. S. 172.

[4]) Das ist gar nicht die Voraussetzung der von ihm bestrittenen Interpretation, cf. Oetker, a. a. O. S. 18.

es ist die Forderung als Ganzes verpfändet und sie haftet bis zur vollständigen Befriedigung ganz.[1]) Wie beim Sachpfand ist es das Machtverhältniss, welches dem Pfandrecht als Recht an seinem Objekt entspringt, in seiner Ausdehnung auf den ganzen Gegenstand, unabhängig von der Grösse des Vermögenswerthes, auf den es sich seinem Inhalte nach richtet. Man darf nicht annehmen, dass der belastete Theil der verpfändeten Forderung und der freie wie zwei getrennte Forderungen zu behandeln seien, sondern das Pfandrecht geht auf die ganze verpfändete Forderung, der Drittschuldner kann ohne seine Gefahr auch nicht einen Theil derselben einem anderen als dem berechtigten Pfandgläubiger auszahlen. Dieses Prinzip der ganzen Verhaftung ist von besonderer Wichtigkeit im Konkurse. Hier steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die ganze Forderung anzumelden. Die Prozente müssen vom ganzen Betrage berechnet werden, denn andernfalls könnte der Pfandgläubiger zum Vorteil des Forderungsinhabers oder der anderen Gläubiger benachtheiligt werden.[2]) Sobald er aber aus der ertheilten Dividende für seine Pfandforderung befriedigt ist, hört seine Empfangsberechtigung auf, und an seine Stelle tritt der Forderungsinhaber, der, stets Subjekt des vom Pfandgläubiger geltend gemachten Konkurstheilnahmeanspruches, durch das Medium des Pfandgläubigers konkurrirender Gläubiger geworden ist.[3]) Die Gesammthaftung der verpfändeten Forderung bezeichnet nicht, dass der Pfandgläubiger sie auch ganz einziehen kann und nur zur Herausgabe der hyperocha verpflichtet ist, sondern sie soll nur die grösstmögliche Sicherheit gewähren, dass er voll befriedigt werde. Bei Geldforderungen erlangt der Pfandgläubiger stets direkte Zahlung, und damit ist sein Anspruch vollkommen erloschen.[4]) Ganz anders ist es bei der Ausübung des Pfandrechts durch Verkauf, dieser ist untheilbar, und durch den untheilbaren Verkauf erhält er die actio venditi auf den ganzen Kaufpreis und ist hier nur zur Herausgabe der hyperocha verpflichtet.[5])

Würde der Pfandgläubiger stets den ganzen Betrag der verpfändeten Forderung einziehen können, so würde darin eine Beeinträchtigung der Rechte des Pfandschuldners liegen, und ersterer mehr Rechte erlangen, als zu seiner wirklichen Befriedigung noth-

---

[1]) Dernburg, Pfdr. B. I. S. 466.

[2]) Dernburg, Pfdr. B. 1 S. 466. Kohler, Zeitschr. f. Civ. Pr. S. 210. Oetker, a. a. O. S. 18 u. 19. Anmk. 17-22.

[3]) And. Ans. Dernburg Pfd. B. I S. 466; er giebt dem Verpfänder von vornherein Liquidationsrecht, unter der Bedingung der Befriedigung des Pfandgläubigers. Dagegen die oben aufgestellte Ansicht. cf. Oetker, a. a. O. S. 19. A. 22.

[5]) Seuffert, Arch. B 39, Nr. 177.

[4]) Kohler, Zeitschr. f. Civ. Pr. B. X, S. 209/10.

wendig wären. Es sei jedoch nicht verschwiegen, dass sich auch für die gegentheilige Ansicht Gründe aus prozessualen und praktischen Erwägungen beibringen liessen. Man hat ihnen auf verschiedenen Auswegen gerecht werden wollen, mit Rücksicht auf die Interessen des Verpfänders und besonders des Drittschuldners, um die Ansprüche des ersteren nicht zu gefährden, dem letzteren die Leistung nicht zu erschweren. Keller[1]) meint, durch rechtzeitige Bezahlung konnte zweifellos der Drittschuldner dem Pfandgläubiger seine Klage nehmen, wenn auch seine Schuld mehr betrug. Die l. 4 C. cit. bewirkte nicht, dass die condemnatio regelmässig auf den Betrag der Pfandschuld reducirt worden sei. Es war viel natürlicher, den Pfandgläubiger unter gewöhnlicher Haftung als Stellvertreter die Forderung ganz ausüben zu lassen, als den Verpfänder gegenüber seinem Schuldner den Gefahren der Konsumtion auszusetzen. So darf auch heute der Pfandgläubiger als Stellvertreter die Forderung ganz einziehen, bis zu dem für seine volle Befriedigung nothwendigen Betrag kraft eigenen Rechts, darüber hinaus wird der Wille des Verpfänders wirksam.

Aehnlich erklärt Marcus[2]) eine Vereinigung der l. 4 C. cit. mit dem Grundsatze, dass das Pfand dem Pfandnehmer ganz und ungetheilt für jeden Theil der Forderung hafte, durch das jus offerendi. Durch letztere Wohlthat werde dem Drittschuldner sein Recht auf gänzliche Liberirung gewahrt, bestreite er aber die Höhe der Pfandschuld und zwinge er den Pfandgläubiger zum Beweis des Betrages so werde er nur zu dem bewiesenen Schuldbetrag verurtheilt.

Ohne die l. 4 C. cit. könnte man bei freiwilliger Leistung des Drittschuldners den Pfandgläubiger zum Empfange des ganzen Betrages schon als befugt ansehen, aber dies trotz der Stelle behaupten zu wollen, ist inkonsequent,[3]) da man dadurch dem Zweck der Stelle widersprechen würde. Hellwig[4]) bejaht das volle Beitreibungsrecht mit Rücksicht auf die sonst verschlechterte Lage des Drittschuldners und die Natur des Pfandrechts. Doch auch ihm gelingt es nicht, die Stelle zu beseitigen. Er legt ihr keine allgemeine Bedeutung bei, der Kaiser habe nicht die Frage entscheiden wollen, ob dem Pfandgläubiger überhaupt das Recht zustehe, mehr als den Betrag seiner versicherten Forderung einzutreiben, oder eine solche Mehrforderung zurückweisen wollen, sondern er habe nur die Beweispflicht des Pfandgläubigers

---

[2]) Keller, Pand. § 201, Anmk. 1.

[3]) Markus, a. a. O. S. 35 fg.

[4]) So: Huschke, a. a. O. S. 42; Buchka S. 37; Schmid, Cession, B. I, S. 133,4; Eberhard, a. a. O. S. 35; Bremer S. 215.

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 171-3.

überhaupt angeben wollen. Er müsse sowohl das Bestehen der versicherten Forderung, deren Betrag er verlange, als auch die verpfändete Forderung beweisen. In dem Beweise des Bestehens einer Forderung liege der ihrer Höhe. Die Stelle in diesem engeren Sinne aufzufassen, liegt kein Grund vor, man ist durch keine Andeutung dazu berechtigt. Auch er beruft sich auf das jus offerendi. Dem gegenüber sei bemerkt, dass der dritte Besitzer einer verpfändeten Sache dieses Recht im eigenen Namen und Interesse geltend macht, in unserem Falle würde der Drittschuldner dagegen nur das Recht und Interesse des Verpfänders zur Geltung bringen, das ist doch keineswegs seine Pflicht.[1])

Mit vollem Recht spricht dagegen die herrschende Meinung[2]) auf Grund der l. 4 C. cit. dem Pfandgläubiger das volle Einziehungsrecht in allen Fällen ab, man kann die Stelle nicht bei Seite lassen.

Hat der Pfandgläubiger durch Anstellung der Klage gegen den Drittschuldner Befriedigung für seine versicherte Forderung gegen den Verpfänder erlangt, so kann dieser nun den Rest einziehen, denn mit der erfolgten Tilgung der Pfandschuld wird sein Wille für die nicht gegen den Drittschuldner geltend gemachten Ansprüche wieder vollwirksam. Sicherlich musste er gegen die Gefahr der Klagkonsumtion bei Anstellung der Klage durch den Pfandgläubiger geschützt werden, damit ihm sein Recht auf den Ueberschuss gewahrt wurde, wenn der Pfandgläubiger nur einen Theil der ursprünglich dem Verpfänder allein zustehenden Ansprüche kraft seines eigenen Rechts eingeklagt hatte. Verfolgte der Pfandnehmer mit der act. utilis nicht sämmtliche dem Forderungsinhaber zustehenden Ansprüche und wurde durch die nur auf den Theil der Ansprüche gestellte condemnatio der Verpfänder nicht konkurrirender Gläubiger, so durfte ihm dadurch nicht das Recht zur Durchführung der weiteren Ansprüche genommen sein. Machte er davon aber nicht sogleich Gebrauch, so konnte der Drittschuldner, da er sich eine Theilzahlung nicht aufdringen zu lassen brauchte, den restirenden Theil seiner Schuld deponiren und sich auch dem Verpfänder gegenüber befreien.

2. Inhalt des jus exigendi.

§ 7.

1. Bei Sachleistung anderer Art als Geld.

Wird dem Pfandgläubiger nun thatsächlich vom Drittschuldner geleistet, so fragt es sich, welches Recht erwirbt jener an den geleisteten Gegenständen.

---

[1]) Pfersche, a. a. O. S. 215.
[2]) Windscheid, Pand. B. I, § 239, A. 11.
Dernburg, Pand. B. I, § 293, A. 8 u. A.

Die Quellen des gemeinen Rechts handeln nur von Forderungen auf Sachleistung als Pfandobjekten, doch muss man als dazu geeignet heute alle Forderungen, die auf vermögensrechtliche Leistungen gerichtet sind, anerkennen.[1]) Ist es nicht möglich, dass an dem Leistungsobjekt Pfandrecht entstehen kann, was nicht als Regelfall gelten kann, so werden die Parteien bei der Begründung des Pfandrechts die nothwendigen Vereinbarungen bezüglich der Ausübungsrechte schon selbst getroffen haben. Diese Abreden sind dann für jeden einzelnen Fall vom Gesichtspunkte des Zweckes des ganzen Rechtsgeschäftes auszulegen.[2])

Die Rechte des Pfandgläubigers würden nach dem Zweck der Verpfändung beurtheilt zu sehr beeinträchtigt werden, wenn man ihm nach einer früher vertretenen Ansicht nur Retentionsrecht am Leistungsobjekt geben wollte. Das Forderungsrecht des Pfandgläubigers sei durch die Leistung untergegangen, und eine Verwandlung in ein neues Recht sei nicht gut anzunehmen und wohl nicht möglich.[3])

Dass die Parteien eine eventuelle Verpfändung der zu leistenden Objekte gewollt haben, zu der die pfandweise Uebertragung der Forderung nur zur Ergänzung und Sicherung hinzutrete, wird man sicherlich als die Regel nicht annehmen können.[4]) Diese Absicht mit Exner als immer vorhanden anzusehen, wird abgesehen von anderen Gegengründen z. B. unmöglich bei Forderungen, die nicht auf Sachleistung gerichtet sind und doch verpfändet werden können. Nach Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse wird man regelmässig als Parteiabsicht ansehen müssen, dass die Forderung selbst als Werthobjekt hat verpfändet werden sollen, damit ihr Werth dem Pfandgläubiger zur Sicherung und Befriedigung diene. Der Pfandgläubiger kann nur soweit Normenschutz geniessen, als dieser auch dem Verpfänder, seinem Rechtsurheber, zustand, damit ist aber nicht zugleich gesagt, dass sein übertragener Anspruch ganz gleichen Inhaltes sein muss, wie der ursprüngliche des Verpfänders gegen den Drittschuldner.[5]) Kann der Pfandgläubiger immer, wenn der Anspruch des Pfandschuldners auf Eigenthumsverschaffung geht, verlangen, dass auch

---

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 70, 71.

[2]) Vergl. hierzu Motive z. Entw. eines bürg. Ges.-B. f. d. deutsche Reich. B. III, S. 864. Nr. 4.

[3]) So: Trotsche, a. a. O. S. 114.
Mühlenbruch, a. a. O. 346.
Vergl. dagegen Vangerow, Pand. B. I, § 368, [2].
Dernburg. Pfdr. B. I, S. 467.
Eberhard, a. a. O. S. 33.

[4]) Pfersche, a. a. O. S. 213.

[5]) Pfersche, a. a. O. S. 217.

ihm Eigenthum durch den Drittschuldner übertragen werde? Hellwig[1]) bejaht diese Frage, da er annimmt, dass durch die Cession der Pfandgläubiger Gläubiger der Pfandforderung werde und er kraft seines eigenen Rechts Eigenthum an den eingezogenen Gegenständen erwerbe, da es auch unmöglich sei, dass ein Gläubiger die Obligation auf Eigenthumsverschaffung in eine auf Uebertragung der nuda proprietas und eine auf Bestellung anderer dinglichen Rechte theile. Das Specificum der pfandweisen Cession sei die zeitliche Begrenzung des übertragenen Rechts und der Bestand des Rechts des Auktors.

Die hierher gehörigen Quellenstellen der klassischen römischen Juristen sind die l. 18, pr. D. cit. (13. 7.), soweit sie hier in Betracht kommt: „Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicujus id quod acceperis erit tibi pignoris loco“; und die l. 13, § 2 D. cit. (20. 1): „si quidem pecuniam debet is cujus nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum, si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.“

Es soll also die Ausübung der Forderung die Befriedigung des Pfandgläubigers bewirken. Letztere kann direkt oder indirekt erfolgen, je nachdem durch die Leistung seitens des Drittschuldners der Vermögenswerth der verpfändeten Forderung unmittelbar oder mittelbar hergestellt wird. Unmittelbare Befriedigung hat statt, wenn der Pfandgläubiger sogleich das erhält, was er gemäss seiner pfandversicherten Forderung zu erhalten berechtigt ist. Die Fälle sind diejenigen, wenn beide Forderungen, die versicherte und verpfändete, auf Geld oder andere gleichartige, vertretbare Sachen gehen. In allen anderen Fällen muss, wenn sogleich thatsächliche Befriedigung erfolgen soll, eine Verwandlung sei es der verpfändeten sei es der gesicherten Forderung, welche nicht auf Geld geht, in eine Geldforderung stattfinden.[2]) Die Feststellung des Interesses des Pfandgläubigers, die Umwandlung seiner versicherten Forderung in eine Geldforderung, kann ausser durch Parteiabrede nur in der Exekutionsinstanz erfolgen, die Umwandlung der verpfändeten Forderung erfolgt durch die dem Forderungspfandrecht eigenthümliche Ausübung.

Ist der Sachgegenstand der verpfändeten Forderung nicht Geld oder eine mit dem Objekt der Pfandforderung gleichartige, vertretbare Sache, so erwirbt nach den oben citirten Stellen der Pfandgläubiger durch die Leistung des Drittschuldners für sich Pfandrecht, für den Verpfänder oder dessen Rechtsnachfolger

---

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 174.
[2]) Vergl. hierzu Stöcker, a. a. O. S. 347 fg.

Eigenthum an dem geleisteten Gegenstande. Hier ist der Vermögenswerth, auf den der Pfandgläubiger Anspruch hat, zu seiner unmittelbaren Befriedigung noch nicht hergestellt.[1]) Befriedigung durch Eigenthumserwerb ist nicht denkbar, da hier der Pfandgläubiger nicht erhielte, was er zu fordern hätte. Eine Hingabe an Zahlungsstatt anzunehmen, liegt fern, denn dann würde er bald mehr, bald weniger erhalten, als ihm gebührt.[2]) Vielmehr folgt aus dem Begriff des Pfandrechts, als eines Ausübungsrechtes einer fremden Forderung, dass der Forderungsgläubiger Eigenthum erwirbt. Das Pfandrecht des Pfandgläubigers setzt sich am Vermögenswerth der Forderung, der sich jetzt in den Leistungsgegenständen darstellt, unverändert mit allen seinen Eigenthümlichkeiten, Priorität, Privileg etc. fort. Ein anderes Recht an dem geleisteten Objekt kann er gar nicht haben, denn jenes soll sofortige Sicherung bewirken, es muss neben dem fremden Eigenthum bestehen können und zur thatsächlichen Bewirkung der Befriedigung eine Umwandlung des Objekts in Geld zulassen. Somit ist ein Pfandrecht an der Sache selbst gegeben. Es ist keine im Parteiwillen begründete Umwandlung des Pfandrechts, sondern eine aus dem Wesen des letzteren selbst folgende Fortsetzung seiner bisherigen Existenz.[3]) Dies dingliche Pfandrecht entsteht also erst, wenn die geschuldete Sache in das Eigenthum des Forderungsgläubigers gelangt, wenn sie seinem Vertreter, dem Pfandgläubiger übergeben wird. Selbst, wenn der Forderungsgläubiger die Schuld selbst eintreibt, erwirbt nach der herrschenden Ansicht[4]) der Pfandgläubiger doch ein Pfandrecht an dem Leistungsobjekt. Bei Geldleistung wird ihm allerdings meistens die Möglichkeit der Verfolgung genommen sein, durch die eingetretene Vermischung mit dem übrigen Geld des Verpfänders, hier kommt er zu seinem Eigenthum, wie wir weiter unten sehen werden, nur bei Leistung an ihn selbst. Diese hier entwickelte herrschende Meinung, der Pfandgläubiger erwirbt an den Sachgegenständen Pfandrecht, ist neuerdings von Hellwig angegriffen, er behauptet, dass jener Eigenthum an den geleisteten Sachen erhalte. Er sucht den Quellenbeweis beizubringen, indem er vornehmlich die Worte „corpus erit creditori pignoris loco“ in anderer Weise

---

[1]) Sohm, Lehre v. subpignus, S. 51.
[2]) Stöcker, a. a. O. S. 353/4.
[3]) Sohm, a. a. O. S. 51.
[4]) So Dernburg, Pfdr. S. 468, wegen seiner Annahme von der den Erwerb des geschuldeten Objekts anticipirenden Verpfändung.
Exner, a. a. O. S. 139, da er den Leistungsgegenstand als den einzigen Gegenstand des Forderungspfandrechts ansieht.
Ferner Bremer, a. a. O. S. 161, 169.
Windscheid, Pd. B. I, § 239, A. 12.

erklärt. Pignus im weiteren Sinne kann eine Sache bezeichnen, die dem Gläubiger nicht gerade als Pfand zur Sicherung dient,[1]) und das pignoris loco esse bedeutet, dass eine gleiche oder ähnliche Behandlung eines Falles stattfindet bei verschiedenartigen Thatbeständen in den verglichenen Rechtsverhältnissen, bald ist die Behandlung bez. der rechtlichen Folgen eine völlig gleiche, bald nur in einzelnen Beziehungen.[2]) Der Pfandgläubiger erhält kein eigentliches Pfandrecht, sondern fiduciarisches Eigenthum, die Behandlung ist aber die wie bei einem Pfande. Dies ist die Regel, doch kann natürlich durch Parteiabreden bez. der Behandlung der geleisteten Sachen ein anderes bestimmt werden, z. B. der Pfandgläubiger soll Pfandrecht an der Sache bekommen. Dann muss, juristisch gedacht, dieser das erhaltene Eigenthum auf den Verpfänder gegen gleichzeitige Bestellung eines Pfandrechts übertragen.[3]) Seines Erachtens entscheidet über das Recht des Pfandgläubigers nur sein Verhältniss zum Verpfänder, dem Drittschuldner gegenüber fordert er als Cessionar mit der act. utilis Erfüllung. Als Kläger verlangt er doch immer, und das Gericht spricht immer Verurtheilung auf Leistung an ihn selbst aus, d. h. doch auch zur Verschaffung des Eigenthums, wegen des gleichen Inhaltes der Ansprüche.[4])

Er übersieht hier jedoch die Wirkung, welche die Angabe des Uebertragungsgrundes, der Pfandbestellung, in der Formel ausübte. Auch der Begriff des Pfandrechts, wie er zur Zeit Justinian's sich herausgebildet hatte, erfordert nicht die von Hellwig aufgestellte Rechtswirkung des Eigenthumserwerbs.[5]) Seine Behauptung, dass sich die herrschende Ansicht juristisch nicht konstruiren lasse, ist eine unerhebliche, und seine sonstigen Ausführungen widerlegen nicht den in der l. 13, § 2 D. cit (20. 1) gemachten Gegensatz zwischen beiden Arten der Leistung, der von Geld und gleichartigen res fungibiles und der anderer Sachen. Ganz hinfällig ist die Behauptung von ihm, durchschlagendes Argument für den Eigenthumserwerb des Pfandgläubigers sei folgendes, dass die juristische Konstruktion des Rechtsverhältnisses zwischen Pfandgläubiger und Drittschuldner unmöglich verschieden sein könne, je nachdem letzterer zur Leistung von Geld oder anderen Sachen verpflichtet sei. Werde der Pfandgläubiger in einem Falle Eigenthümer, so müsse er es auch im anderen werden.

---

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 179, 180.
[2]) Hellwig, a. a. O. S. 181.
[3]) Derselbe S. 184.
[4]) Pfersche, a. a. O. S. 217 u. 218, schliesst sich Hellwig's Ausführungen an.
[5]) Rassow, a. a. O. S. 134.

Mit diesen Sätzen behauptet er zunächst nur das, was er beweisen will.

In jüngster Zeit hat Schwemann[1]) in seiner Auslegung der l. 13, § 2, cit. die Ansicht aufgestellt, dass der Pfandgläubiger nur Pfandrecht erwirbt an der ihm selbst geleisteten species. Sollte ein Pfandrecht auch an der dem Forderungsgläubiger geleisteten Sache entstehen, so hätte dies durch positive Gesetzesvorschrift bestimmt werden müssen. Da jedoch andere stichhaltige Gründe gegen die oben aufgestellte Behauptung nicht beizubringen sind, so kann diese Anfechtung wegen des überhaupt lückenhaften Materials nicht als Hinderungsgrund angesehen werden. Nur in dem Falle, dass der Pfandschuldner noch nach der Verpfändung die verpfändete Forderung verkauft, und der Käufer die Schuld eintreibt, erwirbt letzterer sofort durch die Leistung des Drittschuldners Eigenthum, für ein Pfandrecht des Pfandgläubigers ist gar kein Raum, es kann gar nicht entstehen.

Die Absicht der Parteien kann in gewissen Fällen, wie schon oben erwähnt, in der Hauptsache auch auf eine Verpfändung der zu leistenden Objekte gehen, wozu die pfandweise Forderungsübertragung nur zur Sicherung und bequemeren Durchführung des Besitzerwerbs am Leistungsobjekt hinzutritt. Dies ist dann der Fall, wenn der Verpfänder eine Forderung auf Restitution eigener, bereits in seinem Eigenthum stehender Sachen, verpfändet. Im gemeinen Recht wird eine solche Verpfändung von Restitutionsansprüchen[2]) nicht sehr oft vorkommen, da hier die einfache Willenseinigung ein Sachenpfandrecht entstehen lässt. Allein durch sein dingliches Recht an der verpfändeten Sache würde er voll genug geschützt sein, durch dieses kann er sich auch in den Besitz derselben setzen. Dadurch, dass ihm die Forderung mit verpfändet ist, soll ihm sein Vorgehen gegen den Drittschuldner nur noch erleichtert werden. Man darf jedoch nicht stets annehmen, wenn der Verpfänder eine ihm geschuldete Sache verpfändet, dass stillschweigend auch die Forderung auf Leistung derselben mitverpfändet werden sollte. Eine Abweichung findet bei Geldschulden statt, weil man in deren Verpfändung stets eine der Schuldforderung selbst sieht[3])

---

[1]) Schwemann, Arch. f. civ. Pr. B. 67, S. 301.
[2]) Hellwig, a. a. O. S. 83.
[3]) Dernburg, Pfdr. B. I. S. 463.

2. Inhalt des jus exigendi bei Leistung von Geld und gleichartigen vertretbaren Sachen.

§ 8.

Geht die verpfändete wie auch die versicherte Forderung auf Geld oder auf gleichartige vertretbare Sachen, so erhält der Pfandgläubiger durch die Leistung des Drittschuldners unmittelbar das, was er zu fordern hatte.[1]) Quia tantundem ejusdem generis est idem. Die Quellen bezeugen hier den sofortigen Eigenthumserwerb seitens des Pfandgläubigers. Wollte man annehmen, dass zuerst Pfandrecht[2]) an der Leistung entstände und dann durch Kompensation oder eine Selbstübertragung[3]) Eigenthum, so würde man auf Schwierigkeiten stossen.[4]) Durch die Klage und Leistung ist bereits Eigenthum übergegangen, dass das Geld als Pfand dienen solle, davon reden die Quellen nicht. Es würde auch übertriebene Umständlichkeit sein, wenn man nur der strengen Durchführung des Grundsatzes der steten Ausübung einer fremden Forderung zu Liebe annehmen wollte, dass das, was unmittelbar Befriedigungsmittel sein kann, erst wieder als Pfand dienen sollte. Bei seiner Befriedigung handelt der Pfandgläubiger dem Verpfänder gegenüber als dessen Gläubiger, dem Drittschuldner gegenüber macht er Ansprüche des Verpfänders als dessen Vertreter geltend, so dass der Drittschuldner in Höhe der Leistung an den Pfandgläubiger von seiner Schuld gegen den Verpfänder frei wird, da er den gegen ihn bestehenden Ansprüchen seitens desselben genügt hat. Durch Einziehung der Leistung geht also bei Geldforderungen und solchen auf Leistung gleichartiger vertretbarer Sachen Eigenthum auf den Pfandgläubiger über, aber damit ist noch nicht dessen versicherte Forderung gegen den Verpfänder getilgt. Der Drittschuldner leistet dem Pfandgläubiger nicht auf die Forderung, die dieser gegen den Verpfänder hat. Daher das „secum pensare exactam pecuniam“ in den oben citirten Stellen.[5]) Ebenso zu deuten sind die Ausdrücke „pretium compensare“,[6]) „indebitum computare“,[7]) wenn der Pfandgläubiger die durch den Verkauf entstandene Forderung auf den Kaufpreis einzieht

---

[1]) Stöcker, a. a. O. S. 350.
[2]) So Gesterding. Schldvbdl. S 27,
Huschke. a. a. O. 37.
Gaupp, a. a. O. S. 44, 45.
Trotsche a. a. O. S. 112 fg.
Schmid, Cession, B. I. S. 120.
[3]) So Bremer, a. a. O. S. 166 171.
[4]) Rassow, a. a. O. S. 134.
[5]) cf. Hellwig, S. 176.
l. 18, pr. D. de pign. act. 13, 7.
l. 13, § 2, D. pign. et hyp. 20. 1.
[6]) l. 3 C. de luit. pign. 8. 30.
[7]) l. 10, C. de obl. et act. 4. 10.

Unrichtig wäre die Hereinziehung der Kompensation in den Befriedigungsvorgang.[1]) Danach müsste der Pfandgläubiger den erhaltenen Leistungsbetrag an den Verpfänder herauszugeben verpflichtet sein, während doch mit der Verpfändung beabsichtigt war, die Schuld des Verpfänders durch Zahlung zu tilgen. Geht der Empfangsbetrag nicht über die versicherte Forderung hinaus, so hat der Verpfänder überhaupt keinen Anspruch gegen den Pfandgläubiger und so fehlten die gegenüberstehenden Forderungen zur Kompensation. Das secum pensare bezeichnet aber auch nicht etwa nur die einfache Rechnungsvornahme, sondern ist aufzufassen als die Willensäusserung des Pfandgläubigers, die in sein Eigenthum übergegangenen Leistungsgegenstände endgültig als Befriedigung der Pfandforderung zu behalten.[2]) Es ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. In der Hauptsache ist es Erfüllung einer Pflicht gegenüber dem Verpfänder aus dem obligatorischen Pfandvertrag, daneben dann noch das Recht der Ausübung. Der nichtbefriedigte Theil der versicherten Forderung bleibt ungeschwächt bestehen, und nur die Forderung in Höhe der erfolgten Befriedigung gilt als getilgt. Mehr als die versicherte Forderung beträgt, kann ja nicht geleistet werden, weil der Pfandgläubiger auf die Annahme dieses Betrages bei Geldforderungen und solchen auf gleichartige, vertretbare Sachen beschränkt ist und der Drittschuldner nicht mehr ohne seine eigene Gefahr leisten kann. Das secum pensare ist weder solutio noch Selbstbezahlung oder datio in solutum, auch kein Fall der eigentlichen, technischen Kompensation, weil es in erster Linie eine Pflicht und nicht ein Recht ist.[3]) Einigen sich die Parteien, was sich wohl annehmen lässt, so können sie auch eine andere Aufhebung der versicherten Forderung als das secum pensare nach Annahme der Leistung durch den Pfandgläubiger ausmachen, nur ist eine einseitige anderweitige Aufhebung nicht gestattet.

---

[1]) Vangerow, Pf. § 368. 2.
Sintenis, Pfdr. S. 147.

[2]) Kretschmar, a. a. O Kap. VI ff. S. 78 ff.
Eisele, Krit. V. J. Schr. B. 28, S. 568—70.

[3]) Eisele, a. a. O. S. 568/70: Wegen des durchweg verschiedenen Charakters (es fehlen auch die sich gegenüberstehenden Forderungen) des secum pensare des Forderungspfandgläubigers und der eigentlichen, technischen Kompensation will Eisele es als eine eigenartige Tilgungsart beim Pfandrecht behandelt wissen und nicht im System unter die eigentliche Kompensation substituiren.

Zweiter Abschnitt.

Jus distrahendi.

§ 9.

Nach Analogie des Sachenpfandrechts wird man auch beim Forderungsrecht dem Pfandgläubiger das Verkaufsrecht zugestehen wollen, als eine im Begriffe des Pfandrechts liegende Befugniss. Möglich ist auch diese Art der Ausübung. Jede Forderung repräsentirt wegen der Erzwingbarkeit der einen Vermögenswerth darstellenden Leistung selbst einen solchen Werth, den man in Geld schätzen kann und der durch den Verkauf der Forderung unmittelbar in dem gezahlten Kaufpreis hergestellt wird.[1]) Da man keine Quellenstellen als Beleg für dieses Verkaufsrecht hat, wird es den Pfandgläubigern abgestritten, und auch in der herrschenden Lehre sind die Ansichten über die Ausdehnung und das Verhältniss zu den weiteren Befugnissen des Pfandgläubigers getheilt. Hier behaupten die Einen,[2]) zunächst stehe dem Pfandgläubiger dasselbe Recht des Forderungsgläubigers zu, die Forderung einzuziehen. Dieses jus exigendi sei die normale Wirkung, die am nächsten liege.

Eberhard[3]) räumt das Verkaufsrecht zwar kraft der Verpfändung ein, aber nur in subsidiärer Weise für den Fall, dass der Drittschuldner die Zahlung verweigere oder sonstige Schwierigkeiten der Befriedigung durch Einziehung entgegenständen. Die Mehrzahl[4]) der Schriftsteller giebt dem Pfandgläubiger die freie Wahl zwischen dem jus exigendi und jus distrahendi. Auf Grund der Quellen kann man dem Pfandgläubiger das Verkaufsrecht nicht einräumen. Von den beiden Stellen, auf die man dasselbe stützte, die l. 15, § 10, D. de re jud. 42, 1; und die l. 7 C. de her. vel act. vend. 4, 39, bezieht sich die erste nur auf das Executionspfand. Die zweite redet nach der jetzt angenommenen Lesart[5]) überhaupt nicht von einem Verkauf durch den Pfand-

---

[1]) Stöcker, a. a. O. S. 348.

[2]) z. B. Sohm, a. a. O. S. 85.

[3]) Eberhard, a. a. O. 29. 31.

[4]) So schon die Glosse: Cas. ad c. 7, C. de her. vel. act. vend. 4. 39
Ferner Huschke, a. a. O. S. 43.
Trotsche, S. 78.
Vangerow, S. 368, A. 1.
Sintenis, Pfdr. S. 156.
Dernburg, Pfdr. B. I, S. 469, vergl. dazu Pd B. I, § 293, A. 10.
Bekker, Kr. V. J. Schr. B. VI, S. 481.
Bremer, S. 211 fg.
Marcus, S. 31.
Windscheid, § 239, A. 9, B. I.

[5]) Lesart von Krüger:
Postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori darentur, ordinarium visum est, ut post nominis venditionem utiles emtori sic — ut responsum est — vel ipsi creditori postulanti dandas actione

gläubiger. Dernburg,[1]) der in seinem Pfandrechte dem Pfandgläubiger die freie Wahl gestattete, beschränkt in seinen Pandekten diese Befugniss mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse und die vermuthliche Parteiabsicht auf die Fälle, wo sich der Realisirung durch Einziehung Hindernisse entgegenstellen. Er gründet seine Behauptung noch auf die l. 7 cit. und behauptet, die Römer fanden das Wesen des Pfandrechts im Verkaufsrecht.

Auch Windscheid [2]) erklärt dieses aus der Natur des Pfandrechtsbegriffes zur Zeit der klassischen römischen Juristen. Wenn sich auch das Verkaufsrecht beim Sachpfand aus der Parteiabrede im einzelnen Falle entwickelte, so verordnete ein Gesetz der 3. Periode, die Verleihung des Verkaufsrechts solle dem Verpfändungswillen stets interpretirt werden. Auch wenn es nicht ausdrücklich eingeräumt sei, solle es dem Pfandgläubiger zustehen. Diese gesetzliche Annahme der Verleihung des Verkaufsrechts beruhe nicht auf der Natur der körperlichen Sache, sondern auf der Natur des Pfandrechts, sie gelte immer, wenn nicht die Natur des Pfandgegenstandes selbst ein Hinderniss biete.

Bei der Analogie zum Sachpfand muss man vor allem stets die Gesammtheit des Verhältnisses berücksichtigen. Gewiss war es möglich geworden, eine Forderung zu verkaufen, so dass sich der Pfändgläubiger auch auf diesem Wege den Vermögenswerth des Pfandobjekts verschaffen und sich daraus befriedigen konnte. Man muss jedoch bedenken, dass beim Verkauf einer Sache meist keine besonderen Schwierigkeiten entstehen werden und der wahre Werth als Preis gezahlt wird. Beim Verkauf einer Forderung kann aber der Verpfänder arg geschädigt werden, weil hier der Käufer, der das Geschäft und Risico der Realisirung übernimmt [3]), nie den wahren Werth der Forderung als Kaufspreis bieten wird. Dass die römischen Juristen ohne Rücksicht hierauf das Verkaufsrecht als selbstverständlich angenommen und es darum nicht für besonders erwähnenswerth gehalten haben, kann man nicht gut glauben, stets reden sie nur von dem jus exigendi [4]). Da auch von einer etwaigen Anwendung der lex Anastasiana nicht die Rede sein kann, so trifft der Schaden den Verpfänder. Darum kann es sicherlich nicht regelmässig seine Absicht sein, dem Pfand-

[1]) Dernburg, Pand. § 293 A. 10. D. glaubt den Quellenbeweis seiner Ansicht mit folgender Erklärung der l. 7, C. cit. (4, 39.) beibringen zu können, indem er annimmt, dass mit dem „emtor" der Käufer der vorliegenden, verpfändeten Forderung gemeint sei. In Wirklichkeit soll damit nur ein ähnlicher Fall angegeben werden. Wie dem Käufer einer Forderung, so soll auch dem Pfandgläubiger eine act. utilis zustehen, wie früher schon von den Juristen respondirt wurde.
cf. Hellwig, S. 33.

[2]) Windscheid, Pd. B. I, § 239, A. 9.

[3]) Dernburg, Pfdr. B. I, S. 470.

[4]) Hellwig, a. a. O. S. 163.

gläubiger die freie Wahl zwischen Einziehung und Verkauf der Forderung zu gewähren. Nur wenn die Absicht, das jus distrahendi einzuräumen, klar und deutlich zum Ausdruck gebracht ist, kann es dem Pfandgläubiger zustehen, und auch dann ist er noch verpflichtet, das Interesse des Verpfänders soweit zu wahren, als es dem seinigen nicht zuwiderläuft. Die Beurtheilung der jedesmaligen Verhältnisse muss ergeben, ob das Verkaufsrecht überhaupt oder zu freier Wahl oder für gewisse Fälle zugebilligt ist. Stets subsidiäre Geltung hat es auf keinen Fall. Die Einräumung des Verkaufsrechts konnte z. B. angebracht sein und für den Pfandgläubiger bequemer, wenn die Pfandschuld früher fällig ist, als die verpfändete Forderung. Kann der Pfandgläubiger nicht ohne seine Schädigung auf andere Weise Befriedigung erlangen, so mag er billigerweise zum Verkaufe der verpfändeten Forderung greifen [1] [2]).

Für gewisse Forderungen ist der Verkauf sogar der einzige Weg, um Befriedigung erlangen zu können, wo die Geltendmachung des Pfandrechts durch die actio utilis nicht den Zweck erfüllt [3], so bei Obligationen, welche den vorübergehenden Gebrauch fremden Eigenthums oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben und verpfändet werden können, weil sie übertragbar sind. An sich gewährt der Verkauf eine rasche und kurze Befriedigung, der Pfandgläubiger braucht nicht den umständlichen Weg der Klage einzuschlagen.

Steht dem Pfandgläubiger nun das Verkaufsrecht zu, so kommen als dem Parteiwillen am meisten entsprechend auch hier die Vorschriften vom Verkauf des Sachpfandes in analoger Weise zur Anwendung, wenn nicht die getroffenen Parteiverabredungen über die Voraussetzungen und die Form der Ausübung ein anderes bestimmen. Der Pfandgläubiger muss das Recht haben, die ganze Forderung zu verkaufen [4]), nicht nur einen seiner versicherten Forderung gleichstehenden Theil. Es haftet ihm die ganze verpfändete Forderung, wenn nicht ein Theil besonders verpfändet war, auch zwingt die zweifelhafte Höhe des zu erlangenden

---

[1]) Exner, a. a. O. S. 172, verlangt, dass die verpfändete Forderung negociabel sei ihrer Art nach und dass die Uebergabe der erforderlichen Schulddokumente erfolgt sei. Das ist aber nicht zur vertragsmässigen Gewährung des jus vendendi erforderlich.

[2]) Gegen die zu weit gehende Einräumung des wahlweisen Verkaufsrechts haben sich erklärt:
Exner, S. 166; Eberhard § 12; Hellwig § 23;
Eisele, Arch. für civ. Pr. B. 65, S. 117, A. 7.
Rassow, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, B. 29, S. 133.
Krasnapolski, Grünh. Zeitschr. B. 12, S. 512.

[3]) Stöcker, a. a. O. S. 349.

[4]) Anders: Sintenis, Pfdr. S. 164,
Trotsche, S. 160, u. A.

Kaufpreises zu dieser Annahme [1]). Den empfangenen Kaufpreis erhält der Pfandgläubiger zu Eigenthum, aus ihm muss er sich dann Befriedigung suchen. Soweit dies geschehen, wird die Pfandschuld getilgt. Beträgt der gezahlte Kaufpreis mehr als die Pfandschuld, so muss der Pfandgläubiger die hyperocha dem Forderungsgläubiger oder den nächstberechtigten Pfandgläubigern herausgeben. Reicht er nicht aus zur gänzlichen Tilgung, so bleibt die gesicherte Forderung auf den Rest bestehen. Bei Zahlung oder Creditirung des Kaufpreises erhält der Forderungskäufer die Forderung, so wie sie dem Pfandgläubiger zur Zeit verpfändet war. Er ist nun alleiniger Gläubiger des Drittschuldners, denn durch den Verkauf hat der Pfandgläubiger die Forderung aus dem Vermögen des Verpfänders herausgenommen und dem Schuldner einen neuen Gläubiger gegeben.

Dritter Abschnitt.

Anderweitige Arten der Ausübung des Pfandrechts

§ 10.

Der Zweck der Verpfändung geht dahin, dem Pfandgläubiger bei nicht anderweitiger Befriedigung für seine gesicherte Forderung aus der verpfändeten Befriedigung zu verschaffen. Wenn dies letztere wirklich geschieht, wird dadurch die Forderung des Verpfänders gegen den Drittschuldner ipso jure in Höhe des eingezogenen Betrages aufgehoben. Andere Verfügungen des Pfandgläubigers über die verpfändete Forderung, soweit sie nicht seiner Befriedigung dienen können, sind für das Recht des Verpfänders vollkommen einflusslos. Innerhalb der angegebenen Grenze kann der Pfandgläubiger jedoch über das ihm zustehende Recht frei verfügen. So kann er zweifellos die verpfändete Forderung gegen eine Gegenforderung des Drittschuldners, die dieser gegen ihn selbst hat, zur Kompensation verwenden. Es würde eine zwecklose Umständlichkeit sein, wenn man den Pfandgläubiger erst einziehen und dann durch Rückgabe etc. den gewünschten Erfolg herbeiführen lassen wollte. Das will eben die Kompensation beseitigen [2]).

Ferner ist der Pfandgläubiger berechtigt, soweit er die Leistung des Drittschuldners einziehen darf, diesem gegenüber

---

[1]) cf. Dernburg, Pfdr. B. I, S. 469.
Marcus, S. 34.
Kohler, Zeitschr. f. Civ. Proz. B. X, S. 209/10.

[2]) Vangerow, III. § 618, Anm. 1, Nr. 1;
Windscheid, Pd. B. II, § 349;
Hellwig, a. a. O. S. 141.

darauf zu verzichten, er kann ihm die Leistung erlassen, soweit er ihm den Betrag zugute kommen lassen will [1]).

Wenn er dagegen mit dem Drittschuldner ein persönliches pactum de non petendo abschliesst,[2]) bleibt einerseits dem Verpfänder die Möglichkeit, seine verpfändete Forderung selbst voll geltend zu machen, andererseits dem Pfandgläubiger der ungeminderte Anspruch gegen den Verpfänder.

In den Fällen, wo die versicherte und verpfändete Forderung nicht auf Geld oder andere gleichartige, vertretbare Sachen geht, ist der Erlass ausgeschlossen, denn hier erfolgt eine Tilgung der Forderung des Verpfänders gegen den Drittschuldner nicht sofort durch die Befriedigung des Pfandgläubigers und die Leistung an ihn. Er kann die Besitzübertragung an den Sachgegenständen nicht als Befriedigung ansehen, da er sich damit mehr Rechte anmassen würde, als ihm zukommen. Erklärt der Pfandgläubiger dem Verpfänder gegenüber seinen Verzicht, so erlischt durch die Annahme desselben auch das Pfandrecht.

Giebt der Drittschuldner an den Pfandgläubiger eine Sache für eine Geldforderung jenes an Zahlungsstatt hin, so gelten die Grundsätze des giltigen Erlasses. Wenn der Pfandgläubiger sein Recht auf die Leistung wirksam aufgeben kann, so darf er auch ein Aequivalent dafür annehmen [3]).

Aehnlich wirkt eine vorgenommene Novation. Immer muss man davon ausgehen, dass alles dies so angesehen wird, als ob dem Pfandgläubiger wirklich geleistet wäre, dieser muss sich den Betrag, über den er verfügen darf, anrechnen lassen, als hätte er ihn erhalten.

Ein von dem Pfandgläubiger mit dem Drittschuldner abgeschlossener Vergleich kann nur durch Genehmigung des Verpfänders Wirksamkeit erhalten. Die oben aufgestellten Grundsätze finden gleiche Anwendung für die im Process getroffenen Dispositionen des Pfandgläubigers [4]).

Eigenthümliche Grundsätze kommen bei der Confusion der verschiedenen betheiligten Personen zur Geltung.

Wird der Pfandgläubiger [5]) Nachfolger des Drittschuldners, so wird er seine Befriedigung im Wege der Abrechnung zu suchen haben, es geht die verpfändete Forderung als Passivum in sein Vermögen über. Als Gläubiger des Verpfänders, der gegen ihn als Nachfolger des Drittschuldners, seines Schuldners, klagen wollte, hat er die exceptio doli. Geht die versicherte

---

[1]) Dernburg, Pfdr. B. I, S. 468.
Windscheid. Pd. § 239, A. 10, B. II.
[2]) Dernburg, a. a. O. 468/9.
[3]) cf. Hellwig, S. 142/4.
[4]) Hellwig, a. a. O. S. 145, 146;
[5]) Windscheid, Pd. B. I, § 239, A. 12a u. 12b.

Forderung des Pfandgläubigers mit dem Pfandrecht jedoch wieder auf einen anderen über, so wird obige Art der Geltendmachung der versicherten Forderung sogleich wieder eine andere, es treten die früheren mit ihr verbundenen Ausübungsrechte des Pfandrechts wieder in Kraft. Wird umgekehrt der Drittschuldner Nachfolger des Pfandgläubigers, so kann er das Pfandrecht nicht gegen sich selbst ausüben. Er hat gegen den Verpfänder eine Einrede aus der Forderung des Pfandgläubigers, seines Rechtsurhebers.

Beerbt der Forderungsgläubiger [1]) den Drittschuldner oder dieser umgekehrt jenen, so dauert das Pfandrecht des Pfandgläubigers fort. Für das Pfandrecht besteht die Obligation, die zwischen dem Drittschuldner und Verpfänder vorhanden war, weiter, kraft seines Pfandrechts kann der Pfandgläubiger Leistung eintreiben, wie sie ihm durch die Verpfändung zustand. Ein Zusammenfallen der Personen des Pfandgläubigers und Verpfänders bietet hier keine Besonderheiten [2]).

---

[1]) Windscheid. Pd. B. I, § 248, A. 12.
cf. Dernburg Pfdr. B. I, S. 474 475.

[2]) Die Vorschriften der Civ. Proz. O. gelten für die Ausübungen des vertragsmässigen Pfandrechts nach gemeinem Recht nicht, sie kommen nur für das Pfändungspfandrecht zur Anwendung.
cf. Hellwig, a. a. O. S. 167.

Dritter Theil.

Persönliches Verhältniss zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner.

§ 11.

Die durch das Pfandverhältniss entstehenden persönlichen Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers und Pfandschuldners werden durch die actio pigneraticia directa und contraria geltend gemacht. Der Pfandgläubiger haftet nach Tilgung der Pfandschuld mit der actio pign. dir. auf Rückgabe der Beweisdocumente oder, wenn er die verpfändete Forderung geltend gemacht hatte, auf Herausgabe der hyperocha, wenn er für seine versicherte Forderung anderweitige Befriedigung erhalten hatte, auf Herausgabe der zu Pfand übertragenen Sachgegenstände. Ferner haftet er mit dieser Klage für allen Schaden, der durch seine eigene Schuld während des Bestandes des Pfandrechts für den Verpfänder eingetreten ist. Das Interesse des Letzteren muss vor Allem auch dem Drittschuldner gegenüber gewahrt werden. Bei der Einziehung der Forderung geht doch das Interesse des Verpfänders dem des Pfandgläubigers parallel und deshalb muss man den Letzteren zur sorgsamen Einziehung der verpfändeten Forderung verpflichten. Er muss Diligenz üben, nicht nur wenn er eintreibt, sondern auch, dass er eintreibt, soweit es der Billigkeit entspricht. Seine Haftung bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen [1]).

Mit der act. pign. contr. kann der Pfandgläubiger vom Verpfänder zunächst die Herausgabe der Schuldurkunden verlangen, wenn er dieser zur Ausübung des Forderungspfandrechts bedarf. Ferner haftet der Verpfänder mit dieser Klage dafür, dass die verpfändete Forderung, die er als Sicherungs- und Befriedigungsmittel hingiebt, nicht nur existiert, sondern auch eingezogen werden kann. Er trägt deshalb auch die dem Pfandgläubiger aus einer etwaigen erfolglosen Einklagung entstandenen Prozesskosten. Hat der Pfandgläubiger die Streitverkündigung, durch die er sich gegen etwaige Haftung aus der act. pign. dir. schützen und seine act. p. contr. sichern kann, unterlassen, so muss er dem Verpfänder beweisen, dass jener selbst den Verlust des Processes nicht hätte hindern können. So entzieht er sich dann einer weiteren Haftung [2]).

[1]) cf. Pfersche, a. a. S. 213/14.
[2]) cf. Windscheid, Pd. B. II, § 391, A. 12.

Vierter Theil.

Das Pfändungspfandrecht.

§ 12.

Im römischen Recht giebt es kein Forderungspfandrecht, welches durch die römische Pfändung entstanden sein könnte [1]), darum fällt die Darstellung der besonderen Bestimmungen über die Pfändung von Forderungen nicht in den Rahmen der vorliegenden Erörterung. Von bedeutsamer Wichtigkeit sind hier jedoch die Bestimmungen der Reichscivilprocessordnung gewesen.

Der § 709 C. P. O. bestimmt, dass ein Pfandrecht auch mit der Pfändung einer Forderung und zwar im Augenblick der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner durch den Gerichtsvollzieher entsteht. Mit diesem Momente ist die Pfändung vollendet und damit ein Forderungsrecht des Pfandgläubigers begründet. Hat dieser so ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erhalten, so treten alle civilrechtlichen Folgen der Forderungspfändung ein. Der Begriff des entstandenen Pfandrechts ist dem materiellen Recht zu entnehmen, denn dieser erschöpft sich nirgends in einem blossen Veräusserungsverbot an den Drittschuldner [2]). Für Geldforderungen bestimmt § 736 C. P. O. ferner, dass die gepfändete Geldforderung dem Pfandgläubiger nach seiner freien Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerthe zu überweisen ist. Wählt er die letztere, so geht die Forderung auf ihn über und er gilt wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt, soweit jene besteht. Die Ueberweisung zur Einziehung giebt dem Pfandgläubiger lediglich die Ausübungsbefugniss des vorher durch die Pfändung nach § 730 begründeten Pfandrechts. Sie bildet seine Legitimation zur Einziehung und hat nicht rechtsbegründende, sondern declaratorische Wirkung [3]). Die Ueberweisung zur Einziehung [4]) kann sehr wohl mit der Pfändung verbunden werden [5]), eigentlich ge-

---

[1]) cf. Dernburg, Pfdr. B. I, S. 418, Hellwig, a. a. O. S. 94 ff.
Lazarus, a. a. O. S. 45.
[2]) Seuffert, Deutsche Lit. Zeit., 1884, S. 338 9.
[3]) Seuffert, a. a. O.
[4]) cf. Rassow, a. a. O. S. 130;
Kohler, Grünh. Z. B. 14, S. 24 ff.
Ders., Zeitschr. f. Civ. Proz. B. X, S. 206 ff.
Hellwig, a. a. O. S. 104 ff.
Lazarus, a. a. O. § 13.
[5]) cf. Motive zur C. P. O. S. 434.

hören sie auch zusammen. Daher liegt in dieser weiteren Voraussetzung zur Einziehung des Pfändungspfandgläubigers keine besondere Erschwerung zur Ausübung im Gegensatz zum Konventionalpfandgläubiger, aber keineswegs ist die Ueberweisung die Ertheilung eines neuen Rechts [1]). Sind bewegliche Sachen Gegenstand der Forderung, so bestimmt § 746 der C. P. O., dass diese an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sind. Hinsichtlich ihrer Verwerthung gelten die Vorschriften über die Verwerthung gepfändeter Sachen, sonst gelten die Sätze von der Pfändung von Geldschulden. Der Gläubiger erhält an ihnen ein gerichtliches Pfandrecht.

---

[1]) Anderer Ans.
Wilmowski-Levy, Komm. z. C. P. O. 1886. § 736, A. 1.
Struckmann-Koch, Komm z. C. P. O. 1886, § 736, A. 1.

Fünfter Theil.

Das Pfandrecht an Forderungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich.[1])

§ 13.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht bei den Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen davon aus, dass es die Cessionstheorieen ausdrücklich ablehnt und festsetzt, dass der Verpfänder stets Gläubiger der verpfändeten Forderung bleibt und nur seine Verfügungsbefugniss über diese beschränkt wird. Das Verfügungsrecht des Pfandgläubigers ist immer ein solches über einen fremden Gegenstand[2]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch legt der Verpfändung einer Forderung Wirksamkeit nur dann bei, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner angezeigt hat. Zur Uebertragung der Forderung genügt einfacher Abtretungsvertrag[3]) (§ 1280). Damit ist die Streitfrage des gemeinen Rechts bez. der Denunciation endgiltig entschieden. Sind die Voraussetzungen zur selbständigen Realisirung durch den Pfandgläubiger noch nicht gegeben – dass nämlich die versicherte Forderung ganz oder z. Th. fällig und falls sie nicht auf eine Geldleistung ging, in eine solche umgewandelt ist (§ 1228, 2), — so kann der Schuldner nur an den Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Bez. der Schuldgegenstände kann jeder der Gläubiger statt der Leistung Hinterlegung oder Uebergabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer verlangen (§ 1281). Die Bestimmung dieses Paragraphen regelt den Fall, dass die verpfändete Forderung fällig ist, aber noch nicht die gesicherte des Pfandgläubigers. Pfandgläubiger und Gläubiger sind jedoch einander auch verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist (§ 1285 Abs. 1), und eine empfangene Geldleistung unter Wahrung beiderseitiger Interessen wieder anzulegen. Im letzteren Fall bestimmt

---

[1]) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. §§ 1280—1290.

[2]) Motive z. Entw. eines b Gsb. f. d. d. R. B. III, S. 860, Nr. 1.

[3]) Die Bezeichnung der Parteien im Bürg. Gesetzbuch ist: Pfandgläubiger, Gläubiger, Schuldner.

der Gläubiger die Anlegung und dem Pfandgläubiger wird zugleich ein Pfandrecht an dem eingezogenen Betrag bestellt. (§ 1288 Abs. 1). Der Pfandgläubiger [1]) erwirbt stets Pfandrecht ohne Inhabungsrecht, da sonst die Lage des Pfandschuldners verschlechtert würde. Ist die Leistung zu gemeinsamer Hand erfolgt, so kann Mitinhabung eintreten, allerdings wird der Pfandgläubiger den Pfandschuldner sein Mitinhabungsrecht nicht ausüben lassen dürfen. Eigentliche Mitinhabung ist nur durch Einigung der Parteien möglich oder Uebergabe an einen Pfandhalter, sonst tritt öffentliche Deposition oder gerichtliche Verwahrung ein. Das hier vorgeschriebene gemeinsame Handeln ist dem römischen Rechte fremd und es beseitigt in sehr angebrachter und naheliegender Weise die theoretischen und praktischen Schwierigkeiten des römischen Rechts.

Sobald die genannten Voraussetzungen für den Pfandgläubiger vorliegen, hat er die Wahl, ob er seine Befriedigung auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege der Zwangsvollstreckung [2]) oder auf dem einfachen Wege durch selbständige Ausübung des Einziehungsrechts [3]) suchen will. (§§ 1277 u. 1282.)

Andere Verfügungen seinerseits über die verpfändete Forderung sind ausgeschlossen. Ein anderes bestimmende Parteiabreden des Pfandgläubigers und Gläubigers sind gestattet. (§ 1284.) Das Bürgerliche Gesetzbuch giebt dann die weiteren Bestimmungen nur für das Einziehungsrecht. In den Hauptsachen stimmen diese mit den in der vorliegenden Arbeit dargestellten des gemeinen Rechts überein.

Von einer verpfändeten Geldforderung darf der Pfandgläubiger nur soviel eintreiben, als zu seiner Befriedigung nothwendig ist. Der Theil der Geldforderung, den er selbst einzuziehen berechtigt ist, muss ihm auf sein Verlangen an Zahlungsstatt abgetreten werden. (§ 1282.) Dass er an dem eingezogenen Geld Eigenthum erwirbt, folgt schon daraus, dass er für seine Forderung als befriedigt anzusehen ist (§ 1288, Abs. 2), wenn er soviel, wie seine Forderung beträgt, eingezogen hat. Erwürbe er Pfandrecht,

---

[1]) Motive, B. III, S. 865, Nr. 7a.

[2]) Es kommen dann die Vorschriften der Civilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung in Forderungen zur Anwendung, bis jetzt galten diese als gemeines Recht nur für den Fall der Pfändung.
cf. Lazarus, a. a. O. S, 57.

[3]) Eine Beseitigung des selbständigen, den praktischen Bedürfnissen vollkommen entsprechenden Einziehungsrechtes des Pfandgläubigers gestattet auch die C. P. O. § 736, nicht, wegen der möglich bleibenden Ueberweisung zur Einziehung im Wege der Zwangsvollstreckung.
cf. Motive B. III, S. 862, Nr. 3a.

so wäre er doch noch nicht befriedigt. Seine Stellung ist aufzufassen analog der des Sachenpfandgläubigers, welcher das Pfandobjekt verkauft nnd den Kaufpreis erhalten hat [1]). Bei Leistung anderer Gegenstände als Geld erwirbt der Pfandgläubiger an diesen Pfandrecht mit selbständigem Inhabungsrecht, der Gläubiger Eigenthum. Geht die Forderung auf Eigenthumsübertragung an einem Grundstück, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek (§ 1287). Das erhaltene Faustpfand kann der Pfandgläubiger im Wege des Verkaufs realisiren.

Kann der Pfandgläubiger die Forderung allein einziehen, so ist er zur ordnungsmässigen Beitreibung und Benachrichtigung des Gläubigers verpflichtet, soweit es ihm möglich ist (§ 1285, Abs. 2).

Ist ein Einziehungsrecht gegeben, so muss auch nöthigenfalls ein Kündigungsrecht vorhanden sein. Eine Ausübung des Pfandrechts durch Kündigung ist auch vor Fälligkeit der verpfändeten Forderung denkbar [2]).

Auch bez. dieses Rechts wird die Gemeinschaftlichkeit des Vorgehens des Pfandgläubigers und Gläubigers in bestimmten Fällen vorgeschrieben. Da der Gläubiger trotz der Verpfändung stets die Gläubigerschaft behält, hat er bez. der Kündigung der verpfändeten Forderung, wenn deren Fälligkeit von einer solchen abhängt, das Recht der selbständigen Entscheidung, da er auch die Gefahr der weiteren Realisirbarkeit trägt. Er bedarf der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser auch interessirt ist, das ist dann der Fall, wenn er berechtigt ist, die Nutzungen der verpfändeten Forderung zu ziehen. Ist der Pfandgläubiger zur alleinigen Einziehung berechtigt, so kann er auch allein kündigen. In diesem Fall genügt auch ihm allein erklärte Kündigung seitens des Schuldners, denn im ersten Fall muss dieser beiden Gläubigern gemeinsam kündigen (§ 1283). Für diese letzteren besteht gegenseitige Verpflichtung zur Zustimmung bez. der Kündigung zur Fälligkeit der verpfändeten Forderung, wenn die Kündigung einem allein nicht gestattet ist und die gefährdete Sicherheit sie erforderlich macht.

Bezüglich der Zinsen [3]) der verpfändeten Forderung ist es leicht erklärlich, dass dem Pfandgläubiger ein Recht auf diese zusteht, soweit sie auf die Zeit nach Erhebung der Einziehungs-

---

[1]) Motive, B. III, S. 865. Nr. 6.
[2]) Motive, B. III, S. 852, Nr. 3, b.
[3]) Motive, B. III, S. 866 u. 867, Nr. 9.

klage fallen, als Ersatz für den Zeitverlust des verspätet erlangten Kapitals. Als mitverpfändet sind anzusehen die Zinsforderungen, die sich zur Zeit der Erhebung der Klage beim Gläubiger der dem Pfandrecht unterliegenden Forderung finden. Bis zur Zeit der Klagerhebung belastete und veräusserte Zinsforderungen unterliegen nicht dem Pfandrecht.